

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

LE DROIT D'AINESSE

ÉTUDE HISTORIQUE ET ÉCONOMIQUE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le Vendredi 6 Novembre 1908, à 8 heures

PAR

E. Bès de BERC

Président : M. THALLER.

Suffragants : { MM. LE POITTEVIN, } professeurs.
PERREAU, }

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU

ÉDITEUR

14, rue Soufflot, et rue Toullier, 13.

1908

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

LE DROIT D'AINESSE

ÉTUDE HISTORIQUE ET ÉCONOMIQUE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le Vendredi 6 Novembre 1908, à 8 heures

PAR

E. Bès de BERC

Président : M. THALLER.

Suffragants : { MM. LE POITTEVIN, } professeurs.
PERREAU, }

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU

ÉDITEUR

14, rue Soufflot, et rue Toullier, 13

1908





Digitized by the Internet Archive
in 2026

INTRODUCTION

Il est impossible de parler en France du droit d'aînesse, sans éveiller aussitôt l'idée d'un privilège odieux et tout à fait incompatible avec l'un des principes essentiels de nos lois civiles et politiques, l'égalité. Il en est ainsi depuis la Révolution. On ne croit pas pouvoir envisager le droit d'aînesse autrement que comme une menace contre l'égalité sociale. Et ce qui est singulier, c'est que nous avons hérité cette idée des hommes de 89 et de 93, qui, presque tous, s'ils considéraient *l'égalité sociale* comme désirable, la regardaient aussi comme une chimère, une pure utopie (1).

(1) C'était l'opinion de la plupart des publicistes du XVIII^e siècle, dont se sont inspirées les assemblées révolutionnaires. Cf. par exemple sur les opinions politiques de Voltaire à ce sujet : H. Sée : *Les idées politiques de Voltaire* dans la *Revue Historique*, t. XCVIII, 1908. Voltaire pensait que « les passions humaines feraient toujours obstacle à l'égalité absolue » ; il était d'avis qu'une certaine inégalité des conditions était même nécessaire au bon fonctionnement de la société : « Certainement un homme à son aise, disait-il, ne quittera pas sa terre pour venir labourer la vôtre ; et si vous avez besoin d'une paire de souliers, ce n'est pas

Nous pensons comme eux, et bien qu'il ne soit que trop évident pour nous, qui entendons déclamer journellement contre la féodalité industrielle et financière, que nous ne nous acheminons pas précisément vers un régime d'égalité sociale absolue, nous n'en continuons pas moins à nous tenir en garde contre toute mesure législative qui tendrait à rétablir chez nous un privilège quelconque en faveur des aînés.

Les membres de la Constituante et de la Convention, les libéraux sous la Restauration regardaient le droit d'ainesse comme favorable à la monarchie absolue et ils redoutaient le rétablissement de l'ancien régime. Aussi l'on comprend aisément qu'ils aient dépensé tant d'énergie et de ténacité pour établir et pour maintenir dans nos lois, le principe du partage égal des successions (1).

Mais est-ce à dire pour cela que cette prévention, déjà séculaire contre le droit d'ainesse s'impose encore avec raison aux Français du XX^e siècle ? Et suffira-t-elle encore longtemps pour assurer l'immua-

un maître des requêtes qui vous la fera... » (*Dictionnaire philosophique*. V^o *Égalité*).

(1) Tout le monde s'accorde d'ailleurs à reconnaître l'importance politique d'un régime successoral. Cf. de Tocqueville : *La démocratie en Amérique*, t. II, ch. III, 1^{re} partie : « Les lois de succession appartiennent, il est vrai, à l'ordre civil ; mais elles devraient être placées en tête de toutes les institutions politiques, car elles influent incroyablement sur l'état social des peuples, dont les lois politiques ne sont que l'expression... »

bilité à un régime successoral qui a été vivement critiqué et qui peut être funeste à l'avenir économique du pays ?

Nous nous proposons simplement de combattre cette prévention.

Nous pensons qu'une certaine inégalité dans le partage des successions n'est pas plus contraire à l'idéal démocratique que le principe du partage égal qui entraîne la suppression, pour le père de famille, de la liberté de tester, et qui porte ainsi une grave atteinte au droit de propriété. « On ne peut nier, d'ailleurs, que le peuple des États-Unis ne soit régi par des institutions démocratiques, et pourtant ses lois civiles ne prescrivent le partage des successions, par portions légales, entre les enfants, qu'en l'absence de tout testament (1). » L'application des principes de liberté et d'égalité à une société quelconque, comporte des tempéraments, des transactions, qui ne laissent jamais un principe intact et absolu. Tous les législateurs ont admis que des intérêts privés, surtout quand ils n'ont rien d'essentiel, doivent céder devant un intérêt général, un intérêt social. Il n'y a

(1) Réponse de la chambre de commerce de Bordeaux (1874), à l'enquête sur les moyens de développer notre commerce extérieur. La chambre de Bordeaux est favorable à une réforme de nos lois de succession. Cf. de Butenval : *Les lois de succession apprécées dans leurs effets économiques, par les chambres de commerce de France*, p. 4.

donc pas lieu de considérer l'avenir de la démocratie comme lié au maintien de tel ou tel régime de succession.

Nous ne croyons pas non plus que l'on doive examiner ces questions au point de vue du droit naturel. C'est une question trop débattue que celle de savoir si le droit de succession est de droit naturel ou de droit civil (1) et il nous paraît impossible de tirer d'un principe abstrait, aucune conclusion qui ne soit contestable, et par conséquent, sans portée pratique sérieuse.

« Les institutions sociales, a-t-on dit, doivent être étudiées, non au point de vue d'un droit naturel imaginaire, mais au point de vue de leurs effets (2). » Il y a donc moins à se demander si un régime de succession est juste que s'il est utile.

Nous ne voulons pas d'ailleurs proposer le rétablissement du droit d'ainesse tel qu'il était appliqué en France, à la fin de l'ancien régime. Il était alors conçu, semble-t-il, plutôt dans l'intérêt des aînés que dans l'intérêt de l'État. Et le principe d'un préciput

(1) Cf. sur ce point, dans son *Histoire de la Réserve héréditaire*, un intéressant chapitre de Boissonnade : « Du caractère naturel ou civil tant du droit de propriété que des transmissions par décès », p. 369.

(2) John Austin, cité par L. Brentano : *L'évolution du droit successoral anglais dans la propriété foncière*, p. 48. C'est là une vue bien conforme au génie pratique du législateur anglais.

légal assuré à l'ainé des enfants, dans la succession paternelle, sans tenir compte des aptitudes de cet aîné, nous semblerait contestable au point de vue économique ; il serait d'ailleurs incompatible avec notre conception de la propriété privée, dans une société, surtout où les fortunes, les patrimoines les plus intéressants économiquement, sont composés d'acquêts et non de propres.

Nous voulons seulement examiner, *dans les faits*, si le droit d'ainesse mérite la réprobation qui le suit chez nous depuis la Révolution et qui poursuit tous les projets de loi qui le rappellent même de loin.

Nous allons essayer de montrer qu'on s'est beaucoup exagéré les inégalités sociales qu'il engendrait, dans la société de l'ancien régime ; que les dispositions des coutumes, même les plus favorables aux aînés, ne leur assuraient pas l'opulence, au prix de la misère des filles et des puînés (1).

(1) Nous trouvons, en effet, très exagéré, et peu conforme à la réalité des faits, soit en France sous l'ancien régime, soit en Angleterre de nos jours, ce jugement de Baudrillart sur le droit d'ainesse : « Une loi qui met l'un des enfants dans l'opulence et les autres dans un état voisin du dénûment n'est pas propre à maintenir la concorde entre les frères ; en outre elle inspire aux privilégiés les tentations de la richesse oisive, tandis qu'elle crée pour les autres enfants les tentations d'un autre genre, qu'entraîne la gêne ; elle donne enfin le spectacle toujours démoralisant, d'un contraste pénible entre la pauvreté imméritée, transmise de génération en génération, et la fortune acquise sans efforts, par le seul fait de la primogéniture, et que le désordre même, grâce aux substitutions, ne

Nous pensons qu'une institution qui a eu un champ d'application aussi étendu, une durée aussi longue que le privilège d'ainesse — privilège qui dure encore dans les pays que nous sommes habitués à considérer comme les plus prospères, au point de vue économique — nous pensons qu'une telle institution ne peut pas avoir été créée de toutes pièces, et dans une pensée d'arbitraire, par la volonté des hommes, nous pensons qu'elle a eu sa raison d'être dans les faits et qu'elle s'est, en son temps, justifiée par son utilité. Nous nous efforcerons de le prouver dans la partie historique de cette étude.

Et enfin, en nous plaçant à un point de vue exclusivement économique, nous montrerons que l'application du partage égal dans les successions, en France, n'est peut-être pas étrangère à notre déchéance économique, tandis que le maintien des privilèges d'ainesse et de la liberté de tester paraît expliquer, en partie, l'essor économique et la prospérité de nos voisins. Et si, les conclusions de cette étude économique sont quelquefois contestables, ou simplement conjecturales, nous montrerons que la question d'une réforme de notre régime successoral mérite au moins d'être étudiée sans prévention, sans ce parti-pris d'hostilité, contre le droit d'ainesse et

pourrait détruire. » *Des Rapports de la Morale et de l'Économie politique*, p. 432.

toutes les mesures législatives qui s'en rapprochènt, qui est né chez nous pendant la Révolution, et sous la Restauration, de préoccupations politiques, et qui pèse encore, après un siècle, sur toutes les tentatives que l'on a pu faire, pour réformer notre législation successorale et testamentaire.

PREMIÈRE PARTIE

DE LA NATURE DU DROIT D'AINESSE

Avant de commencer l'examen au double point de vue historique et économique du droit d'ainesse, — et nous avons dit que nous entendions par là le droit que conféraient à l'ainé des enfants mâles les privilèges de primogéniture et de masculinité, — il importe que nous exposions, au moins brièvement, en quoi consistait dans l'ancienne France, en quoi consiste encore de nos jours, en Angleterre, ce droit d'ainesse. Nous essaierons donc de dégager, en quelques pages, les caractères généraux essentiels de cette institution, les seuls d'ailleurs qui soient intéressants, et qu'il soit indispensable de connaître pour un examen historique et économique de la question.

§ 1^{er}. — DU DROIT D'AÎNESSE EN FRANCE SOUS L'ANCIEN
RÉGIME.

Il est impossible de songer à analyser ici les dispositions des anciennes coutumes sur le droit d'aînesse (1). Il y avait, comme on sait, près de cent coutumes générales et une infinité de coutumes locales ; et sur le point qui nous occupe, la diversité était telle, dans ces coutumes, qu'il n'y en avait peut-être pas deux dont les dispositions fussent entièrement les mêmes : variété sur les personnes appelées à exercer le droit d'aînesse, les unes l'accordaient aux mâles seuls ; d'autres même aux filles et à leurs descendants ; variété sur l'étendue des droits

(1) Voici ce qu'en dit M. Glasson : *Histoire du Droit et des Institutions de la France*, t. VII, p. 437 : « Les anciennes coutumes de la France contiennent sur le droit d'aînesse des dispositions très diverses. Sur quels biens s'exerce-t-il ? sur les fiefs seuls ou encore sur d'autres ? Quelle est son étendue ? L'aîné exclut-il les puînés, ou les réduit-il seulement à une part inférieure ? Ce droit d'aînesse existe-t-il seulement entre les fils, ou bien faut-il aussi l'admettre entre filles ? Doit-on le limiter à la ligne directe, ou bien faut-il l'admettre même en ligne collatérale ? Il régnait sur tous ces points une grande diversité dans nos coutumes. Mais on peut cependant, comme nous l'avons dit, en dégager deux systèmes principaux et opposés : l'un qui s'efforce d'étendre et de fortifier le droit d'aînesse, l'autre qui s'attache à le limiter et à le restreindre.

Cf. aussi Klimrath : *Travaux sur l'Histoire du Droit français*, t. II, p. 313-332.

accordés à l'ainé, manoir, vol du chapon, préciput, tantôt sur les biens nobles seuls, tantôt sur les biens de toute nature (1).

Nous nous en tiendrons donc à l'exposé des règles les plus générales, communes au plus grand nombre des coutumes, et qui suffiront à donner au privilège de l'ainé, dans la France coutumière, sa physionomie et sa véritable portée politique et économique.

a) *A qui appartenait le droit d'ainesse.*

Le droit d'ainesse appartenait *au fils aîné*, et par cette expression il faut entendre le premier né des enfants vivants d'un légitime mariage, capable de succéder. En effet, les enfants mâles décédés avant leurs père et mère, les indignes, les condamnés à mort par défaut, les condamnés au bannissement, les exhérédés *pro nullis habentur* (2).

Le droit d'ainesse appartient ainsi à l'ainé des enfants mâles du decujus, à l'exclusion des filles.

Dans certaines coutumes, on exigeait une renonciation des filles, dans leur contrat de mariage, pour

(1) Dupin : *Du droit d'ainesse*, p. 26. « Ajoutez à cela la variété des auteurs, et celle des arrêts... »

(2) Cf. Dumoulin : *Traité des fiefs*, p. 617, 618, et les notes de Henrion de Pansey.

les successions à échoir de leurs père et mère, au profit des mâles ou de l'ainé.

Il y avait même des coutumes (Anjou, Maine, Auvergne) qui n'exigeaient pas que la renonciation fût expresse, et statuaient que les filles apanagées (dotées) fût-ce d'un *chapeau de rose seulement*, étaient exclues de plein droit de la succession de leurs père et mère, qui les avaient dotées, et même de celles de l'aïeul et de l'aïeule (1).

Le droit d'ainesse résulte donc du privilège de primogéniture, du privilège de masculinité, et de l'exclusion des ascendants, conformément au principe : « Fiefs ne remontent point ».

Mais il s'en faut qu'en droit le privilège d'ainesse suive toujours la primogéniture quant aux mâles. La qualité d'ainé s'appréciait en effet au moment du décès du père et pouvait appartenir à l'un des cadets, à la suite, soit de la mort civile de l'ainé, s'il était, par exemple, entré en religion, soit de son prédécès sans descendants, soit de sa renonciation, si elle était régulière et admise par la coutume.

Remarquons, d'ailleurs, que le bâtard légitimé par mariage subséquent pouvait exercer le droit d'ainesse à l'exclusion des enfants nés du mariage

(1) Cf. Giraud : *Précis de l'Ancien Droit coutumier français*, p. 73. Il cite les *Institutes coutumières* de Loysel, éd. de Laurière, t. I, p. 418, et le *Glossaire* de Ragueau, éd. de Laurière, v^o *Chapelet de Rose*.

même qui l'avait légitimé ou d'un mariage postérieur.

Dans les coutumes qui admirent la représentation, on reconnaissait le droit de primogéniture au descendant mâle du fils aîné. Mais si l'aîné ne laissait que des filles, l'ainesse était alors dévolue à l'oncle le plus âgé.

b) De la nature et de la qualité du droit d'ainesse.

On croit, trop généralement, que le droit d'ainesse attribuait à l'aîné la totalité de l'héritage paternel et que les puînés et les filles étaient complètement déshérités. « En examinant la distinction que nos coutumes établissaient, entre les mâles et les filles, les aînés et les puînés, disait Chabot, on serait tenté de croire qu'elles ne regardaient pas les filles comme des enfants légitimes et qu'elles doutaient de la légitimité des puînés. La totalité des successions appartenait aux mâles : la moindre dot, un simple chapeau de roses (1) composait la légitime des filles. Mais parmi les mâles, les aînés emportaient presque tout, et les puînés étaient traités à peu près comme les filles.

(1) Ce chapeau de roses est suivant l'annotateur de Richebourg (t. IV, p. 667), la couronne de mariée dont parle souvent les Pères de l'Église. (Note de Boissonnade : *Histoire de la Réserve héréditaire*, p. 250).

Ces inégalités choquantes qui comblaient de richesses les aînés, réduisaient les puînés et les filles à un état misérable. Ces enfants déshérités n'avaient le plus souvent d'autres ressources que de s'ensevelir dans les cloîtres, où ils gémissaient pendant leur vie entière, victimes innocentes de la barbarie des lois et de la dureté de leurs parents (1). »

Cette phraséologie cache beaucoup d'exagération comme nous allons le voir.

Il s'en faut de beaucoup que le droit d'aînesse ait attribué à l'aîné la totalité de l'héritage. Voici, en effet, ce que nos anciens auteurs entendaient par ce privilège d'aînesse. De Ferrière le définit : « une prérogative que nos coutumes donnent à l'aîné, qui consiste dans un préciput et dans une portion plus avantageuse que celle de ses cohéritiers, dans certains biens » (2); et Guyot dit à son tour : « On appelle aîné le plus âgé des enfants mâles, habile à succéder et qui, à ce titre prend dans la succession de son père et de sa mère *une portion plus considérable que celle de chacun des autres enfants* ; et l'on nomme droit d'aînesse, les prérogatives que la loi attribue à l'aîné comme étant le chef de la famille (3). »

(1) Rapport fait au tribunal par Chabot (de l'Allier) sur la loi relative aux successions. (Séance du 28 germinal an II.)

(2) Claude de Ferrière : *Nouvelle introduction à la pratique*, éd. de 1735. V^o *Droit d'aînesse*.

(3) Guyot : *Répertoire*. V^o Aîné, aînesse.

L'avantage fait à l'ainé par le plus grand nombre des coutumes consistait, en effet, en un simple préciput et une part avantageuse, et il y a loin de là à cette inégalité choquante qui permettait à l'ainé de vivre dans l'opulence et réduisait les puînés et les filles à la misère.

Il suffit, d'ailleurs, de lire les articles 13 à 19 de la *Coutume de Paris*, pour comprendre quel était le véritable esprit du droit féodal et coutumier sur la matière. La *Coutume de Paris* nous fournit, en effet, les règles qui formaient le droit commun des pays coutumiers, sur les points où les autres coutumes étaient muettes (1).

(1) *Coutume de Paris* (Copié dans Dalloz, *Essai sur l'Histoire générale du Droit français*, 1^e vol. du Répertoire.

Art. 13. — Au fils aîné appartient par préciput le château ou manoir principal, et basse cour attenant et contiguë audit manoir, destiné à y celui, encore que le fossé du château, ou quelque chemin fût entre deux. Et outre luy appartient un arpent de terre de l'enclos et jardin joignant ledit manoir, si tant il y en a, et si ledit enclos contient davantage, l'ainé peut retenir le tout, en baillant récompense au puînez de ce qui est outre ledit arpent ou terre du même fief, si tant il y en a, sinon en autre terre ou héritage de la succession à la commodité des puînez, le plus que faire se pourra au dire de preudhommes. Et s'entend l'enclos ce qui est fermé de murs, fossez ou hayes vives.

Art. 14. — Si dans l'enclos du préciput de l'ainé il y a moulin four ou pressoir, le corps dudit moulin, four ou pressoir, appartient à l'ainé, mais le profit du moulin bannal ou non bannal, et du four et pressoir, s'ils sont banneaux, se partira comme le reste du fief, et sont tenus les puînez de contribuer aux frais des moulans, tournans et travaillans dudit moulin, corps du four et pressoir

En réalité, voici quels étaient généralement les avantages conférés à l'ainé par le droit d'ainesse. Ils étaient doubles : prérogatives d'honneur et droits utiles.

Quant aux prérogatives d'honneur, l'ainé avait la préséance sur les puînés, et le droit de s'asseoir à la droite de son père ; il avait « le nom et le cri »,

et ustensiles d'iceux pour portion du profit qu'ils y prennent. Peut toutefois l'ainé avoir le droit du profit et bannalité en récompensant les dits puînés comme dessus.

Art. 15. — Quand père et mère ayant fief et héritages tenus noblement vont de vie à trépas, delaissez seulement deux enfans venans à leur succession, au fils aîné, pour son droit d'ainesse, appartient par préciput en chacune desdites successions, tant de père que de mère, un hôtel tenu en fief, tel qu'il veut choisir pour manoir principal avec l'enclos et basse-court comme dessus est dit ; et les deux tiers des susdits fiefs et héritages tenus noblement ; et à l'autre desdits enfans compete et appartient l'autre tiers et résidu desdits fiefs et héritages noblement tenus, étant desdites successions.

Art. 16. — S'il y a eu plusieurs enfans excédans le nombre de deux venans à la succession, au fils aîné, par préciput pour son droit d'ainesse, appartient en chacune desdites successions, tant de père que de mère, un hôtel tenu en fief tel qu'il veut choisir pour principal manoir, avec l'enclos et la basse-court, ainsi que dit est. Et la moitié de tous les autres héritages tenus en fiefs, et à tous les autres enfans ensemble, l'autre moitié et résidu desdits fiefs d'héritages tenus noblement.

Art. 17. — Si ès dites successions de père et de mère, ayeul ou ayeule, il y a un seul fief consistant seulement en un manoir, basse-court et enclos d'un arpent sans autre appartenance ni autres biens, audit fils aîné seul appartient ledit manoir, basse-court et enclos comme dessus, sauf toutefois aux autres enfans leur droit de légitime ou droit de douaire coutumier, ou préfix à

il portait les armes pleines de la famille. Il recueillait les portraits des ancêtres, et le dépôt des titres, livres, terriers, généalogies. S'il s'agissait de gens d'épée, il avait les armes du père et des aïeux. Entre gens de robe ou de science, il avait les manuscrits, le livre de raison, et les ouvrages annotés par le père. Les productions de l'esprit ne tombaient point

prendre sur ledit fief. Et où il y aurait autres biens qui ne fussent suffisants pour fournir lesdits droits aux enfans, le supplément de ladite légitime ou dudit douaire se prendra sur ledit fief. Et toutefois audit cas le fils aîné peut bailler aux puînez récompense en argent, au dire de preudhommes, de la portion qu'ils pourraient prétendre sur ledit fief.

Art. 18. -- S'il n'y a manoir principal en un fief, appartenant à deux ou plusieurs enfans, par la succession de leur père ou mère, mais seulement terres labourables, le fils aîné peut avoir un arpent de terre, ou tel bien qu'il voudra élire par préciput pour et au lieu dudit manoir.

Art. 19. — Quand il n'y a que filles venant à succession directe ou collatérale, droit d'ainesse n'a lieu et partissent également.

L'ancienne *Coutume de Paris* (art. 8, 9, 10, 11) accordait à l'aîné des avantages plus considérables que ceux qui lui sont conférés par l'article 13 ci-dessus et suivans.

Sur la différence entre les deux coutumes à ce sujet ont peut lire les notes de Henrion de Pansey sur le *Traité des fiefs de Dumoulin*. Ed. 1773, p. 618 et sqq.

D'après Glasson : *Histoire du Droit et des Institutions de la France*, les coutumes où le droit d'ainesse était le plus absolu étaient celles de Normandie, Bretagne, Anjou, Maine, Bordeaux, Champagne ; au contraire, dans le midi et dans l'est, sous l'influence du droit romain et des coutumes, la différence entre l'aîné et les puînés s'atténua de plus en plus. L'*Ancienne Coutume de Paris* était le type de celles qui consacraient un droit d'ainesse mitigé.

dans le partage. Il avait enfin le droit d'instituer les officiers, et de présenter aux bénéfices en vertu d'un droit de patronage (1).

Ces droits honorifiques reconnus à l'ainé étaient à peu de chose près, les mêmes dans toutes les coutumes. Il en était autrement des droits utiles : préciput et part avantageuse. Ils étaient diversement réglés par les coutumes.

« Le fils aîné, dit Dumoulin, prend pour son droit d'ainesse le principal manoir avec le jardin, selon sa clôture tenu en fief, et s'il n'y a point de jardin, un arpent de terre ou le vol d'un chapon, tenu en fief, au joignant de ladite maison (2) ».

C'était là, en effet la façon la plus généralement admise de régler les droits de l'ainé. Il prenait un château ou manoir, avec la basse-cour y attenante, ou un hôtel ; il y joignait environ un arpent de terre de l'enclos qui entourait le château. On lui reconnaissait souvent aussi le droit à la propriété entière du moulin, du four, du pressoir soumis à la banalité ; encore devait-il la plupart du temps indemniser sur ce point les puînés.

(1) Giraud : *op. cit.*, p. 73.

(2) Dumoulin : *Traité des fiefs*, éd. Henrion de Pansey, 1773, p. 617. Quant au « vol du chapon », « ce n'était pas une mesure uniforme et commune. Elle n'était pas la même dans toutes les coutumes, et c'était seulement quand les coutumes n'avaient pas déterminé son étendue qu'on l'évaluait à un arpent. » (Dumoulin, *id.*, p. 620).

C'était là le préciput ; il assurait en somme à l'aîné la possession de la maison familiale. Quant à « la part avantageuse », son importance variait naturellement selon les coutumes. Elle était nulle, et l'aîné se trouvait réduit à son préciput dans certaines coutumes de l'Est (Troyes, Chaumont, Bar) et dans une partie du Poitou. Ailleurs elle était de la moitié, des deux tiers des biens nobles, et elle pouvait varier suivant le nombre des enfants venant à la succession.

A vrai dire, il y avait dans la plupart des coutumes une disposition qui venait augmenter d'une façon assez sensible l'importance des avantages de l'aîné. Il ne payait pas des dettes de la succession, une quote-part proportionnelle à la valeur de son lot ; il ne contribuait au paiement des dettes que pour sa part virile, pour la moitié ou le tiers, s'ils étaient deux ou trois enfants venant à la succession. C'est là surtout ce qui valait à sa part, le nom de « part avantageuse ».

Il faut remarquer d'ailleurs que ces données générales ne permettraient pas de se faire une idée exacte du rôle qu'a joué le droit d'ainesse dans la société de l'ancien régime, si l'on n'y ajoutait quelques observations.

Le principe sur lequel reposait le droit d'ainesse était d'ordre public, et les avantages qu'il assurait au fils aîné étaient garantis par la loi. « Le droit d'ai-

nesse en lui-même est incessible, inaliénable et imprescriptible, dit Dumoulin, parce que la loi l'a attaché à l'ordre de la naissance et qu'il n'est pas au pouvoir des hommes d'intervertir cet ordre » (1).

On n'admettait même pas que les père et mère pussent frustrer les aînés, au moyen de donations entre vifs et de testaments faits en faveur de leurs filles ou des puînés. « Les père et mère ne pouvaient préjudicier au droit d'ainesse par aucun acte entre vifs ou testamentaire, pas même par un contrat de mariage dans lequel ils auraient donné un fief en dot à leur fille » (2).

Les dispositions testamentaires en faveur des étrangers échappaient seules à cette prohibition.

La part de l'aîné constituait ainsi une sorte de réserve qu'on a appelé quelquefois « la légitime féodale ». Et, dans le fait, elle était plutôt augmentée que diminuée par les usages. Dans la plupart des pays de coutumes, les pères de famille usaient de leur liberté de tester, se servaient du système des substitutions fidéicommissaires, en faveur de l'aîné.

(1) Dumoulin : *op. cit.*, p. 643.

(2) Giraud : *op. cit.*, p. 78.

Dumoulin qui était hostile au droit d'ainesse admettait, au contraire, que le père pouvait donner entre vifs au préjudice de l'aîné ; « la légitime est une dette de la nature disait-il, le droit d'ainesse n'est qu'une dette de la loi ». Mais son opinion était condamnée par la plupart des auteurs et par la jurisprudence.

Et cet usage se répandit, en certains pays, dans une partie de la bourgeoisie.

Les censives et tous les biens roturiers avaient longtemps échappé partout à l'application du droit d'ainesse. Dans quelques coutumes seulement comme en Ponthieu (1) les tenures roturières furent dans la suite partagées noblement (2); mais dans les familles roturières on prit aussi l'habitude d'user de la liberté de tester en faveur du fils aîné, et c'est ainsi que se constitue « l'ainesse bourgeoise », qui pourtant n'eut jamais, même en fait, l'importance de l'ainesse appliquée aux biens nobles (3).

La restriction de l'application du droit d'ainesse aux biens nobles resta d'ailleurs le principe généralement adopté, et c'est à ce point de vue surtout que la portée sociale du droit d'ainesse sous l'ancien

(1) Glasson : *Histoire du Droit français*, t. VII, p. 480.

(2) « A l'imitation des grands, remarque Chabot, les roturiers voulurent aussi faire des avantages considérables aux aînés, dans l'espoir de relever leurs familles; et le droit d'ainesse fut établi pour les biens en roture, comme il l'avait été pour les fiefs. » (Chabot, rapport.)

(3) Cf. Dupin : *Du droit d'ainesse*, p. 69, en note. Il remarque que l'ainesse bourgeoise n'était point connue dans la *Coutume de Paris* qui admettait (art. 327) le partage égal des biens roturiers entre tous les héritiers.

Dans certains pays d'ailleurs, comme à Limoges, par esprit de réaction contre les institutions féodales de la Guyenne, et sous l'influence manifeste de la législation romaine, la bourgeoisie réussit à faire proclamer par la coutume, l'égalité du partage pour tous les biens. (Cf. Glasson : *Histoire du Droit et des Institutions de la France*, t. VII, p. 437).

régime nous paraît avoir été souvent exagérée (1).

En tout cas, il ressort assez nettement de cet exposé que le droit d'ainesse ne s'appliquait pas dans l'ancienne France à tous les biens, et que là où il s'appliquait, s'il assurait à l'ainé une part certainement très avantageuse, il n'excluait pas toujours les puînés et les filles de l'héritage paternel.

Voici comment Dumoulin juge le droit d'ainesse : « Il nous reste à examiner si le droit d'ainesse est odieux ou favorable. Considéré en lui-même, il n'a rien que d'avantageux dans ses effets. Il est également favorable quant à l'honorifique ; à l'égard des droits utiles, il y a une distinction à faire, ils sont favorables lorsqu'ils ne font qu'un léger préjudice aux autres enfants, tel, par exemple, qu'une double portion dans les fiefs ; ils sont odieux lorsqu'ils vont à donner la plus grande partie de la succession à l'ainé au préjudice de ses frères, et en ce cas-là même, ils ne sont odieux qu'en ce qu'ils excèdent une modique portion avantageuse. Ainsi dans notre coutume, le droit d'ainesse n'a rien que de favorable, à moins que la succession ne consiste qu'en un fief et que le principal manoir en fasse une partie considérable ». (Dumoulin, Ed. Henrion de Pansey, 1773, p. 643) (2).

(1) Cf. en ce sens l'observation de M. P. Cauwès dans son excellent article de la Grande Encyclopédie (V^o *Droit d'ainesse*, t. I, p. 4004).

(2) Dupin : *op. cit.*, p. 72, remarque pour son temps « que dans

§ 2. — DU DROIT D'AINESSE DANS LE DROIT ANGLAIS.

Ce qui frappe tout d'abord quand on étudie le droit d'ainesse en Angleterre, c'est ce fait que les privilèges de primogéniture et de masculinité se sont affirmés dans ce pays d'une façon beaucoup plus absolue que dans la France coutumière. Les aînés jouissent encore de nos jours, dans le droit successoral de l'Angleterre, de prérogatives beaucoup plus étendues en droit et en fait que celles qui appartenaient à l'aîné d'une famille noble en France à la veille de la Révolution (1).

Et comme l'Angleterre a pris, grâce peut-être à cette institution du droit d'ainesse, un essor économique remarquable à tous égards, il est nécessaire, au début de cette étude sur le droit d'ainesse au point de vue économique, d'indiquer, au moins en traits

la haute aristocratie, le droit d'ainesse était pleinement compensé, au profit des cadets et des filles, par la protection que leur offrait l'aîné. Les cadets d'un Montmorency, d'un Rohan, d'un Chatelux peuvent entrer dans l'Église, dans la robe ou dans l'armée ; ils sont bien sûrs de n'y pas rester aux derniers grades et d'y trouver indemnité ». L'observation n'est pas moins vraie, appliquée à l'ancien régime.

(1) Même en Normandie, dans cette province qui resta toujours chez nous le pays par excellence du droit d'ainesse et de l'indivisibilité du fief. Cf. Glasson : *Histoire du Droit français*, t. VII, p. 439.

généraux, comment nos voisins appliquent chez eux ce droit d'ainesse.

Il y a en Angleterre, comme chez nous, deux sortes de successions : la succession *ab intestat* et la succession testamentaire.

Dans la succession *ab intestat*, la dévolution des biens est réglée par la loi, et les règles légales sont très différentes selon qu'il s'agit de biens meubles ou immeubles (1).

C'est pour la dévolution des immeubles seulement que la loi anglaise admet le principe de l'indivisibilité des biens et le droit d'ainesse. Quand un immeuble se trouve dans le patrimoine d'un anglais qui meurt sans testament, cet immeuble passe en totalité, non pas nécessairement aux descendants du dernier possesseur de l'immeuble, mais à l'héritier (désigné par la loi) du *purchaser*, c'est-à-dire de « la personne (le plus souvent un ancêtre) qui a acquis l'immeuble autrement que par droit d'hérédité *ab intestat* ou par suite d'*escheat* ou de partage » (2).

L'héritier du *purchaser* est son plus proche parent dans l'ordre suivant : descendants, ascendants, collatéraux, en tenant toujours compte de ces deux

(1) Ernest Lehr : *Éléments de Droit civil anglais*, 2^e ecl. 1906, t. II, p. 339.

(2) *Id.*, p. 340 et sqq. C'est la définition même de l'Act for amendment of the law of inheritance, de 1833.

principes, que les mâles excluent les femmes, et que les aînés excluent les cadets.

S'il s'agissait d'un fief substitué ou *estate tail*, fief saillé ou mutilé, précisément parce que, à la différence des fiefs simples, il est réservé à une seule classe d'héritiers à l'exclusion des autres, la dévolution se fait naturellement selon les conditions posées dans l'acte de concession, et c'est ordinairement la transmission de mâle en mâle à l'infini, aux aînés mâles des descendants légitimes du titulaire.

Quant à la dévolution des meubles (1) la loi anglaise, en l'absence de testament, admet le partage qui est ainsi réglé :

Si une femme meurt laissant son mari, ce dernier prend la totalité des meubles qui appartenaient à sa femme. Si le mari meurt laissant sa femme et des enfants, la femme prend un tiers et les enfants se partagent les deux autres tiers ; si la femme reste seule, sans enfants, elle a la moitié et l'autre moitié va aux parents du decujus. Si le decujus laisse des enfants seulement, ils partagent également les meubles et la représentation est admise.

Comme on le voit le droit d'ainesse est absolu en Angleterre quant aux immeubles, il n'a pas été,

(1) La loi anglaise comprend parmi les meubles : les créances, les rentes viagères, les rentes sur l'État, les actions des Compagnies particulières, les brevets, les droits d'auteur.

comme chez nous sous l'ancien régime, réduit à un simple préciput.

Mais, en fait, l'importance au point de vue économique de ce régime légal des successions *ab intestat*, pourrait être fort réduite par la législation anglaise sur les donations entre vifs et sur les testaments.

Il convient donc d'indiquer ici quelles sont les lois et quelles sont, en fait, les mœurs anglaises en cette matière.

La capacité de tester est réglée, aujourd'hui, par le *Willh act* de 1837. D'après cette loi, sont en principe, capables de tester, tout homme et toute femme non mariée parvenu à l'âge de vingt et un ans accomplis.

Et la liberté de tester est absolue. « L'Angleterre dit M. Lehr (1) est aujourd'hui le pays de l'Europe où la liberté de tester est la plus absolue ; elle est même de beaucoup à notre connaissance, le seul pays où cette liberté soit aussi illimitée. »

Il n'y a pas, en effet, en droit anglais, d'héritier réservataire. La législation anglaise ne reconnaît à l'héritier, même le plus proche en degré, aucun droit analogue à ce que, sur le continent, on appelle réserve au légitime (2).

(1) Lehr : *op. cit.*, t. II, p. 301.

(2) Lehr : *op. cit.*, t. II, p. 341.

Et la liberté testamentaire est ainsi débarrassée de toute entrave depuis le commencement du XVI^e siècle (1). Aussi l'usage des testaments est-il entré depuis longtemps dans les mœurs anglaises, et il est très rare aujourd'hui qu'il y ait lieu d'appliquer en Angleterre, les lois de la succession *ab intestat*. En fait presque toutes les successions sont testamentaires (2).

« Les anglais, dit Glasson, paraissent attacher, au droit de tester, la même importance que les romains dans l'antiquité. Il existe à Londres un monument public, Somerset-House, où sont déposés tous les testaments après la mort des testateurs, et ceux-ci même ont presque toujours le soin d'opérer en personne ce dépôt de leur vivant, pour soustraire leur acte de dernière volonté aux risques de vol et d'incendie ; plusieurs bureaux de Somerset-House sont affectés à ce service et chacun a le droit, moyennant un shilling, d'aller prendre connaissance du testament d'une personne décédée (3). »

Il est donc important de savoir dans quel sens s'exerce une liberté testamentaire si absolue, et dont on fait un si fréquent usage.

Or, en Angleterre, les testateurs se proposent

(1) P. Cauwès : cat. de la Grande Encyclopédie.

(2) Glasson : *Histoire du Droit et des Institutions anglaises*, t. VI, p. 263-264.

(3) *Id.*, p. 264.

moins de s'écarter de la loi que d'en élargir l'application. Aussi la plupart du temps les testaments ont-ils pour objet d'accorder à l'ainé encore plus de privilèges que la loi ne lui en confère (1).

Souvent, écrit encore M. Glasson, tout ce qui concerne la transmission successorale des immeubles est réglé à l'avance sous forme de substitution; mais dans ces substitutions on a toujours aussi le soin de consacrer et même d'aggraver le droit d'ainesse.

Le droit d'ainesse dans la succession *ab intestat* des biens immobiliers, et la liberté testamentaire absolue venant consacrer et élargir ce droit légal d'ainesse, tels sont les caractères fondamentaux de la loi successorale en Angleterre. Le droit d'ainesse y a pris, et y garde encore de nos jours un caractère absolu, une portée économique et sociale qu'il n'a jamais eu chez nous, sous l'ancien régime.

(1) Glasson : *op. cit.*, t. VI, p. 264.

Cf. aussi Boutemy : *Essai d'une psychologie politique du peuple Anglais au XIX^e siècle*, p. 309 et sqq. « C'est la coutume chez les gens riches et aisés, dit-il, de réserver à l'ainé des fils les immeubles et de partager le gros des valeurs mobilières entre lui et les puînés. La fille reçoit une portion; c'est le plus souvent une maigre rente à prendre sur les revenus paternels. »

Cf. enfin P. Cauwès, *article cité* : « Chez nos voisins... la liberté testamentaire ne sert qu'à développer le privilège légal d'ainesse. Rien de plus fréquent que l'attribution à l'ainé par legs, d'un fort préciput dans la succession aux biens personnels, biens pour lesquels la loi n'a pas consacré le droit de primogéniture. »

DEUXIÈME PARTIE

LE DROIT D'AINESSE AU POINT DE VUE HISTORIQUE

Nous venons de voir ce qu'il faut entendre par droit d'ainesse, soit dans la France coutumière, soit en Angleterre de nos jours.

Nous allons maintenant examiner ce droit d'ainesse à un point de vue historique, sinon pour chercher sa justification, au moins pour trouver l'explication, les raisons de son introduction dans notre droit féodal, d'où il est passé en Angleterre (1).

(1) Quelques auteurs ont cru que notre droit d'ainesse était un emprunt au droit anglais. M. Glasson : *Le droit de succession au Moyen-Age*, p. 19, et *Histoire du Droit et des Institutions de l'Angleterre*, t. I, p. 123, montre bien l'erreur de ces auteurs. Le droit d'ainesse n'existait pas en Angleterre avant la conquête normande ; mais il est vrai de dire que le droit d'ainesse s'est fortifié en Angleterre, et qu'il y a eu dans la suite influence du Droit anglais en France, surtout en Normandie, Bretagne, Anjou et Maine. (*Le droit de succession au Moyen-Age*, p. 22, et sqq.)

Nous aurons donc à nous demander si le droit d'aïnesse n'a été vraiment qu'une de ces « dispositions écloses dans l'anarchie féodale », dont parlait Treilhard dans l'exposé des motifs du projet de loi sur les successions, et si ce droit n'a été « admis chez différents peuples, comme le prétend Dupin, que par des raisons arbitraires prises de leur situation particulière ou du caprice de leurs législateurs » (1).

Le droit d'aïnesse n'était pas inconnu dans l'antiquité. Il a existé chez plusieurs peuples anciens comme « institution patriarcale, inspirée par un besoin religieux, le culte des ancêtres, ou par un besoin énergique de concentration d'autorité familiale » (2).

Mais ce n'est pas de là qu'il est passé dans notre droit. Les Romains ne l'ont pas connu, et s'il existait chez les Germains, comme le laisse supposer un passage de Tacite (3), le seul élément de notre droit d'aïnesse qui ait pu dériver des coutumes germaniques, c'est l'exclusion des filles (4).

Toutefois, comme nous le verrons, l'exclusion des filles qui devient le privilège de la masculinité serait sortie tout aussi bien de la logique, des nécessités du système féodal, que le principe de l'exclusion des ascendants : « *fiefs ne remontent point* », ou le

(1) Dupin : *op. cit.*, p. 101.

(2) P. Cauwès : *Grande Encyclopédie*.

(3) Tacite : *De moribus germanorum*, 32.

(4) Glasson : *Le droit de succession au Moyen-Age*, p. 14.

privilège de primogéniture, qui complètent le droit d'ainesse.

a) *Le droit d'ainesse à l'époque féodale.*

Le droit d'ainesse est, en effet, d'origine purement féodale.

Et nous allons le montrer, c'était la règle successorale le mieux adaptée au système politique que fut la féodalité.

.
Tout régime politique et social a ses lois propres. Selon ses institutions politiques, selon son organisation de la propriété, les nécessités particulières de son existence, nomade ou sédentaire, pacifique ou belliqueuse, un peuple est conduit à adopter, pour la transmission des biens, des lois qui conviennent à son état social, à ses besoins.

Les règles de succession les plus diverses ont été admises dans la constitution des peuples dont nous connaissons l'histoire, et toujours on peut les expliquer, les justifier par des raisons économiques ou sociales. Le droit de *juveignerie*, ou attribution de l'hérédité paternelle au plus jeune des fils, a été la loi de plusieurs pays, en Angleterre, en Bretagne. Il a été admis de préférence chez les peuples nomades, pasteurs, ou chez des aventuriers comme les Scandi-

naves. Les aînés couraient la vie d'aventures, le dernier né restait à la maison paternelle et héritait de son père (1).

La société féodale devait avoir aussi sa règle propre pour la constitution de la famille et la transmission des biens, ce sera le droit d'ainesse. Elle suivra ce système particulier de dévolution qui était le plus propre, le seul propre même, peut-on dire pour maintenir dans son intégrité, et dans toute sa force l'unité politique, sociale et militaire qu'était le fief (2).

On ne s'avisa pas du premier coup dans la société du Moyen-Age de la nécessité d'admettre le droit d'ainesse ; on admit d'abord le partage des fiefs comme de tous les patrimoines ; mais les inconvénients du partage ne tardèrent pas à se faire sentir, et l'on comprit que l'admission du principe de l'indivisibilité était nécessaire pour assurer la conservation des fiefs, et par là, la conservation du régime féodal.

Ce fut d'ailleurs à l'imitation des rois qui avaient

(1) P. Cauwès : *Grande Encyclopédie*.

Sur la Juveigneurie, cf. Boissonnade : *Histoire de la Réserve héréditaire*, p. 220. Selon Littleton : *Coutumes anglo-normandes*, sect. 214, ce droit se justifierait par le besoin de protéger le plus jeune des enfants, qui est très souvent privé de ses père et mère avant de pouvoir se suffire à lui-même.

Michelet : *Origines du Droit français*, p. 63, donne une explication qui se rapproche de celle que nous donnons ici, d'après M. P. Cauwès.

(2) Cf. sur ce point Esmein : *Cours élémentaire d'Histoire du Droit français*, éd. 1892, p. 197.

adopté le principe de l'hérédité, et de l'indivisibilité de la couronne que les grands feudataires introduisirent dans le droit féodal l'hérédité, l'indivisibilité des fiefs et le droit d'ainesse (1).

Sous les Mérovingiens, en effet, quand le roi mourait, le royaume était également partagé entre les fils du roi, et ce fut souvent la cause de ces sanglantes tragédies de famille qui remplissent l'histoire des successeurs de Clovis.

Mais dès que la nation des Francs a pris contact avec les peuples voisins, quand elle a été menacée par l'invasion, quand elle a elle-même porté la guerre au delà de ses frontières, on comprend que le droit d'ainesse serait un élément de supériorité et de puissance, et quand Louis le Débonnaire au début du IX^e siècle songe à régler d'avance le partage de l'empire entre ses fils, il introduit dans l'acte du partage projeté, des dispositions qui montrent déjà clairement « l'apparition des préoccupations auxquelles on devra plus tard l'introduction du droit d'ainesse dans notre droit public » (2).

Voici quelques-unes des dispositions de ce capitulaire de 817 : « Les puînés devront, au moins une fois par an, se rendre auprès de leur frère aîné et lui

(1) Glasson : *Le droit de succession au Moyen-Age*, p. 20.

(2) Glasson : *Histoire du Droit et des Institutions de la France*, t. VII, p. 436.

apporter des dons volontaires : celui qui serait empêché enverra à sa place un légat ; les puînés ne pourront faire ni la paix ni la guerre sans le consentement du frère aîné ; ils auront seulement le droit de réprimer les insurrections et d'arrêter les invasions subites ; les puînés ne pourront pas se marier sans le consentement de l'aîné ; si l'un des puînés vient à mourir, son autorité ne se partage pas entre ses enfants, mais appartiendra à celui que désignera l'élection du peuple ; à défaut d'enfants, sa part reviendra à l'aîné ; enfin si l'un des puînés est encore mineur, d'après la loi ripuaire, l'aîné en aura la garde » (1).

Ces tendances s'affirment de plus en plus nettement pendant les règnes suivants, et au milieu du X^e siècle, à la mort de Louis d'Outremer, nous voyons le royaume entier passer aux mains de Lothaire son fils aîné à l'exclusion de Charles, le puîné.

L'hérédité de la couronne est cependant remise en question au X^e siècle par la révolution qui porte au trône Hugues Capet. On peut croire un moment que l'on reviendra au système de l'élection qui s'appliquait alors, et qui durera si longtemps en Allemagne.

(1) Cité par Glasson : *Histoire du Droit et des Institutions de la France*, t. VII, p. 436.

Mais les premiers Capétiens, réduits à un modeste domaine, ont conscience de leur faiblesse devant les grands vassaux ; ils suivent une politique prudente et recourent à tous les moyens qui leur paraissent propres à assurer la puissance et l'avenir de leur maison. Ils songent d'abord à maintenir entre les mains de l'aîné des enfants mâles l'intégrité du pouvoir royal et la totalité des ressources que pouvait fournir le domaine de la famille. Les premiers Capétiens ont toujours soin d'associer, de leur vivant même, leur fils aîné à leur gouvernement. Ils en font ainsi un héritier désigné, ils le font même sacrer. Les puînés n'auront que des apanages, dont on règlera même bientôt les conditions de retour à la couronne. La royauté se fortifie par l'application de ces principes, l'hérédité de la couronne, et l'indivisibilité du domaine royal. Et l'on peut même dire que si les Capétiens ont réussi à asseoir si solidement leur pouvoir au milieu des grandes maisons féodales, comme le montre l'histoire du XI^e siècle, ils l'ont dû en partie à ce qu'ils ont, les premiers, bien compris l'importance du droit d'ainesse, à une époque où les grands vassaux ne se préoccupaient encore que de l'hérédité des fiefs, et appliquaient, dans une grande partie du pays la règle du partage légal des biens, à tous les biens patrimoniaux.

.

Ce fut donc à l'imitation des rois, et souvent même

pour se mettre en mesure de leur résister (1) que les grands seigneurs résolurent d'introduire, dans la transmission de leurs biens, le droit d'ainesse. Et cette idée devait venir tout d'abord à ceux qui avaient profité de l'anarchie du temps pour se constituer des seigneuries par la force et par l'usurpation. C'est ce que note très bien Henrion de Pansey : « Les propriétaires des grands fiefs crurent que le moment était arrivé de secouer le joug de l'autorité royale. A leur exemple tous les seigneurs voulurent donner de l'extension à leurs droits et en établir de nouveaux. De là les guerres privées qui déchirèrent si longtemps le sein de la France : de là le droit d'ainesse. Il fallut réunir dans une même main toute la puissance du père, pour soutenir l'ouvrage de son injustice, ou pour repousser celle de ses voisins : et l'usage s'établit peu à peu de donner toutes les possessions féodales à l'ainé des enfants mâles » (2).

.
Il faut remarquer d'ailleurs que la nature même

(1) Pasquier : *Recherches de la France*, l. II, p. 129. « A cette cause voyons-nous qu'ès endroits où il y eut grands seigneurs qui firent pour quelque temps teste à nos rois, ils eurent « droit d'ainesse spécialement affecté, comme en la Bretagne, Normandie, Vermandois et autres. Qui nous enseigne que la nécessité des guerres de ces dues et comtes qui étaient en leurs contrées comme roitelets, nous amena premièrement cette invention d'ainesse. »

(2) Henrion de Pansey : Notes sur Dumoulin : *Traité des fiefs*, p. 621.

du fief imposait son indivisibilité et sa transmission, sinon à l'ainé des enfants du titulaire, du moins à un seul successeur. Le fief, en effet, ne comportait pas seulement la concession d'une terre, d'un domaine divisible par nature, mais aussi la concession de certains droits indivisibles. On a dit que la féodalité s'était constituée par la confusion de deux principes : le droit de propriété et la souveraineté. Et il est bien vrai de dire que les grands vassaux, avec ou sans concession, exerçaient sur leurs domaines une part de souveraineté. Ils exerçaient des droits régaliens dont on ne pouvait pas concevoir sans de grands inconvénients la division, le morcellement.

M. Glasson nous dit que dans les cas où il y avait partage du fief « chacun portait séparément sa foi et son hommage, mais *le droit de justice étant indivisible*, tous devaient l'exercer en commun et ensemble, comme formant fictivement un seul seigneur » (1).

Cette fiction devait être difficilement admise, et ne pouvait être généralisée. Aussi voyons-nous que dans la plupart des concessions de fiefs qui comportaient l'exercice d'un droit indivisible, la transmission à un seul héritier était imposée dans l'acte même de concession. M. P. Cauwès nous cite par

(1) Glasson : *Le droit de succession au Moyen-Age*, p. 57. Il cite Beaumanoir : ch. xiv, n° 8, t. I, p. 226.

exemple la charte de concession de la viguerie de Montpellier (1103) dans laquelle l'obligation de transmettre le fief à *un seul* de ses enfants était imposée par le seigneur à son vassal, sans que celui-ci pourtant renonçât au droit, cher aux populations du Midi de désigner lui-même son héritier (1).

Et il apparut bien aux réformateurs de la coutume de Paris, à la fin du XVI^e siècle, que l'indivisibilité du fief était une nécessité quand les droits comme *la justice* y étaient attachés. Ils avaient à se décider sur l'application du principe soit d'indivisibilité, soit du partage égal, à la dévolution des alleux. Le président Baillet reprochait au principe d'indivisibilité de heurter l'égalité ; on décida pourtant que les alleux auxquels serait attaché un titre de noblesse, une directe féodale ou censuelle, une justice, seraient soumis au régime de succession des fiefs, et que les autres alleux seulement se partageraient également comme les censives (1).

(1) Cf. Dumoulin : *Traité des fiefs*, t. XV, du *franc alleu*, p. 684, et Glasson : *Le droit de succession au Moyen-Age*, p. 58, 59. Il en était de beaucoup de nos fiefs, comme des fiefs d'empire qui gardèrent en Allemagne le caractère d'office impérial, attaché à la concession du droit de justice, et d'autres droits régaliens. Ils étaient indivisibles, comme aussi les principautés pour lesquelles le partage s'introduisit abusivement, et fut interdit par la Bulle d'or de 1356 au moins quant aux terres des électeurs. La Bulle fondait avec raison cette interdiction sur l'unité de la voix électo-rale.

Il faut donc bien admettre, et tous les auteurs sont d'accord sur ce point, que l'indivisibilité du fief et sa transmission à un seul des héritiers du titulaire qui venait à décéder, étaient imposées par la nature du fief, et par les charges qui incombait au détenteur de ce fief. Le vassal avait des devoirs à remplir envers son suzerain, et nous allons voir que c'est précisément le souci d'assurer la bonne exécution de ces charges féodales qui conduisit à adopter le droit d'ainesse, comme base fondamentale du système de transmission des biens nobles après décès.

Lebrun, dans son *Traité des Successions*, expliquait bien ainsi les règles de la dévolution des fiefs : « L'ainé, disait-il, a le total, parce que ces sortes de fiefs ne sont pas sujets à division. Ce qui est fondé sur deux raisons : la première, que le service à la guerre, qui est attaché à ces grandes seigneuries, se rend beaucoup mieux par celui qui les possède dans leur intégrité ; la seconde, que les reliefs et autres droits s'en exigent plus aisément..... (1) »

Nous allons examiner successivement ces deux raisons : nécessité d'assurer le service militaire, et nécessité d'assurer les autres services du fief, et

(1) *Traité des Successions*, l. II, ch. II, sect. 4, n° 70. Cité par Esmein : *Cours d'histoire du Droit français*, p. 204.

nous verrons que ce sont bien là les véritables raisons qui ont imposé l'adoption du droit d'ainesse à la société féodale; raisons aperçues et approuvées d'ailleurs par tous les auteurs.

L'inféodation d'un domaine se faisait par une sorte de contrat; l'acte de concession accordait au vassal la possession de la terre à charge de foi et hommage, mais surtout à charge de certains services, parmi lesquels le service capital était le service militaire.

Dans la société du Moyen-Age, on a constamment vécu sur le pied de guerre; la guerre était l'état normal; quand les seigneurs n'étaient pas réunis sous la bannière du roi pour repousser une invasion ou pour faire eux-mêmes une expédition lointaine, ils guerroyaient les uns contre les autres. On sait quelles difficultés rencontrèrent les rois et les prélats qui entreprirent de supprimer *les guerres privées*. Le droit de faire la guerre était peut être celui auquel tenaient le plus les chefs des grandes maisons féodales; il leur semblait qu'il était le signe, en même temps que la garantie, de leur indépendance. Tout seigneur qui avait un château fort considérait qu'il pouvait avoir à soutenir un siège, il pouvait avoir à venger une insulte personnelle ou une incursion sur ses domaines; il devait même la protection à ses vassaux, à ses hommes de poeste, et quand il inféodait un de ses domaines, il exigeait toujours de

son vassal le service de garde, le service d'ost ou de chevauchée (1).

Or le service militaire exigeait alors un armement très coûteux. Les meilleures armées féodales n'étaient pas les plus nombreuses, mais celles qui se composaient des chevaliers les mieux équipés, les mieux armés (2). Un homme d'armes devait être servi par des écuyers, par plusieurs valets ; il amenait plusieurs chevaux de guerre quand il était convoqué par son seigneur.

La division du fief entre plusieurs héritiers, n'aurait pas permis à chacun d'eux de se mettre en mesure de répondre convenablement aux exigences de ce service militaire (3).

(1) Cf. Laboulaye : *Recherches sur la condition civile et politique des femmes*, p. 212. « Pour ces petits suzerains, sans cesse en guerre avec leurs voisins et sans armées permanentes, la première condition d'existence, c'était d'avoir des vassaux toujours prêts à combattre. Aussi, par une conséquence rigoureuse, quand le fief devint patrimonial, toutes les institutions civiles, qui se rattachent à la féodalité, la garde, le mariage, les successions furent-elles régies par un esprit tout militaire. Ce ne fut point la préférence du sexe, comme chez les Germains, ce furent les exigences du service qui, pendant longtemps, écartèrent les femmes de la succession féodale ».

Dans le même sens, Beaune : *La condition des biens sous l'ancien droit coutumier français*, p. 360.

(2) Cf. à ce sujet les observations de M. Esmein : *op. cit.*, p. 197, 198.

(3) Il faut remarquer d'ailleurs, qu'un seul fief pouvait être tenu de fournir, en cas de guerre, plusieurs hommes d'armes. Les

On se souvenait alors des capitulaires fréquemment renouvelés sous les Carolingiens, dans lesquels on recommandait aux hommes tenus au service militaire de se rendre aux champs de mai avec de bonnes armes ; on était alors obligé de leur interdire de se mettre en campagne, armés seulement d'un pieu ou d'un simple bâton ; et les seigneurs qui ne pouvaient songer à équiper eux-mêmes tous leurs hommes d'armes, préféraient leur assurer des ressources suffisantes pour qu'ils puissent se procurer un bon armement. L'indivisibilité du fief et sa transmission à l'aîné des fils, était le régime le plus propre à mettre les possesseurs de fiefs en état de s'acquitter convenablement du service militaire (1).

Et quand on suit les étapes par où dut passer ce privilège d'ainesse, avant de se constituer définitivement par l'exclusion des filles, par l'exclusion des ascendants, par le privilège de primogéniture, on

charges étaient naturellement proportionnelles, à l'importance, aux revenus du fief.

(1) Pasquier : *Recherches de la France*, I, II, p. 129. « Encore que par une considération familière et économique, le partage égal entre les enfants semble être de quelque mérite ; n'est-ce que pour la protection d'un pays, il est bon qu'entre gens qui sont destinés pour la guerre, il y en ait un entre les autres qui ait la plus grande part au gâteau, parce que celui-ci ainsi avancé supporte plus facilement la dépense d'une longue guerre, et les autres qui seulement s'attendent à leur vertu, se hazardent plus avantureusement aux périls pour trouver un moyen de se pousser et être cogneuz de leur prince. »

saisit bien quel rôle a joué, dans cette évolution d'un système successoral, cette préoccupation d'assurer le service militaire.

Pour être apte à hériter d'un fief, il fallait d'abord être apte au service militaire. *Le Miroir de Saxe*, dit M. Glasson, déclare incapable d'hériter du fief l'enfant aveugle, boiteux ou contrefait parce qu'il est impropre au service militaire (1).

C'est la même raison qui explique l'exclusion des ascendants. Montesquieu voulant justifier le principe « fiefs ne remontent point » donne cette raison que les ascendants sont, par leur âge, le plus souvent incapables de s'acquitter du service militaire (2).

Et cette même raison suffit encore à expliquer en la justifiant, l'exclusion des filles : « La véritable raison de préférer les mâles a sa source dans la loi féodale. Selon cette loi, les filles sont incapables de posséder des fiefs, parce qu'elles ne peuvent rendre les services militaires, auxquelles ils obligent (3.)

(1) Glasson : *Le droit de succession au Moyen-Age*, p. 50.

(2) Montesquieu : *Esprit des lois*, l. XXXI, ch. xxxiv. L'explication que donne Montesquieu, a été attaquée, dit M. Glasson, mais sans qu'on parvienne cependant à fournir contre elle des arguments décisifs.

(3) Blackstone : *Commentaires sur les lois anglaises*, trad. de 1774, t. III, p. 25.

Cf. aussi Beaune : *De la Conditions des biens*, p. 361. « La société féodale... donnera pour le fief une raison toute germanique de cette exclusion : *quia nec guerram facere, nec fuidam levare* (poursuivre la vengeance) possit, dit un vieux glossateur, cité par Cujas. »

Un principe, comme l'égalité du partage, était donc de peu de poids quand il s'agissait d'assurer un service essentiel comme le service militaire, et l'unité militaire du fief. L'aîné des fils paraissait le plus propre à rendre ce service (1) c'est à lui, tout naturellement qu'on assura la transmission du fief, de toutes les possessions féodales, du père de famille. Il pouvait toutefois arriver qu'un seul seigneur fut titulaire de plusieurs fiefs, et la loi féodale ne répugnait nullement à ce que les fiefs soient partagés entre ses fils, en laissant cependant le choix au fils aîné. Ce partage n'avait aucun inconvénient si chacun des fiefs était suffisant pour assurer l'entretien d'un homme d'armes, et ce fut le principe qui fut adopté dans le royaume latin de Jérusalem, où l'on fut obligé de prendre des précautions particulières pour assurer à l'armée de nombreux chevaliers, et où l'on avait des raisons de tenir avant tout au service personnel (2).

Mais en Europe, où la terre avait d'abord été divisée en tenures féodales, suffisantes pour assurer

(1) Laboulaye : *op. cit.*, p. 235. « L'hérédité du fief amena le droit d'aînesse, le fief ne pouvant se diviser sans affaiblir le service, et par conséquent sans porter préjudice au seigneur. Il fallut un vassal, à qui seul on remit la terre et la fonction ; l'aîné semblait naturellement désigné pour cette préférence ; aussi le droit d'aînesse parmi les mâles se trouve-t-il de bonne heure dans la plupart des législations féodales. »

(2) Glasson : *Histoire du Droit et des Institutions de la France*, t. VII, p. 458.

l'existence d'un chevalier, on rendit de bonne heure les fiefs indivisibles. La sagesse de ce règlement parut mieux encore, dit Blackstone, lorsqu'on eut vu les inconvénients qui résulteraient du partage des biens. Le service militaire se trouvait, en conséquence, divisé ; et la multitude des enfants incapables d'en rendre aucun affaiblissait la force de l'État.

Cette faiblesse était encore augmentée par le parti que prenaient beaucoup de cadets, jouissant d'une part trop médiocre, de mener une vie oisive et agreste, ou de se livrer à quelque commerce subalterne, ou d'embrasser l'état ecclésiastique. Ces inconvénients firent changer la méthode des héritages féodaux et donner à l'aîné le droit de succéder seul à toutes les terres dans toutes les tenures militaires. Et c'est ainsi que la constitution féodale fut établie en Angleterre, par Guillaume le Conquérant (1).

.....

Mais si le souci d'assurer le service militaire était le principal objet des inféodations, il ne faut pas oublier que les vassaux avaient d'autres devoirs, d'autres charges à remplir vis-à-vis de leur suzerain.

Ils devaient des prestations de toutes sortes, et comme on l'a remarqué fort justement, le partage, le morcellement du fief aurait affaibli ces prestations : « Il y aurait eu à craindre l'inexécution par un ou

(1) Blackstone : *op. cit.*, t. III, p. 27.

plusieurs des successeurs ; et si en sens inverse, ils avaient été tenus et responsables chacun pour la totalité, leur condition eût été aggravée au grand avantage du suzerain (1). »

Il y avait d'ailleurs des conditions, des charges imposées par la concession de certains fiefs, qui les rendaient nécessairement indivisibles, et qui, à elles seules, eussent suffi pour imposer le droit d'aînesse dans les cas où les fiefs devaient être héréditaires (2).

C'était le cas pour les bénéfices, qui étaient de véritables fiefs donnés à charge de fournir aide et protection au concédant. L'institution du droit d'aînesse s'imposait alors dans l'intérêt du concédant au suzerain qui voulait assurer l'accomplissement des conditions posées à la possession du fief. Nous voyons dans les faits le droit d'aînesse prévu dans des cas semblables dès le IX^e siècle.

« Besly rapporte, dans les preuves des chapitres 12 et 13 de son *Histoire des comtes du Poitou*, une charte de l'an 892, où l'on voit que sous nos rois de la seconde race, quand l'Église donnait des terres à

(1) Boissonnade : *Histoire de la Réserve héréditaire*, p. 217.

(2) Cf. par exemple Beaune : *De la Condition des biens*, p. 364. Le baron était un fonctionnaire, une autorité sociale à laquelle le droit d'aînesse assurait son existence et fournissait ses moyens d'action. Sa fonction était indivisible. « La fonction seigneuriale et la propriété du fief passeront en même temps des mains du père entre celles du fils ».

précaire, et qu'elle voulait bien que ces terres passassent aux enfants des donataires jusqu'à un certain degré, c'était quelquefois à la charge qu'elles appartiendraient seulement à l'aîné de ces enfants (1). »

Le partage eut rendu, en effet, bien difficile l'accomplissement des charges de ces bénéfices ou précaires.

Il eut rendu aussi presque impossible la perception des droits fiscaux que se réservaient les seigneurs sur les domaines qu'ils avaient donnés en fiefs. Et c'est ce qui explique les plaintes des seigneurs contre le *parage* ou *fréragé*, système imaginé pour atténuer le droit d'ainesse, en laissant aux puînés des droits utiles dans la succession des biens nobles, tout en accordant la première place à l'aîné. L'aîné recevait l'hommage de ses frères et garantissait l'exécution des charges féodales dues par l'ensemble du fief. Mais il y avait réellement partage des terres, le fief n'était plus qu'une fiction, et c'est contre ce partage que les seigneurs élevèrent des protestations.

Elles aboutirent à l'ordonnance de 1210, qui abolissait le fréragé comme incompatible avec le système féodal (2).

C'était si bien l'indivisibilité du fief qui avait

(1) Cité par Guyot : *Répertoire*. Vo *Ainéage*.

(2) Notes de Henrion de Pansey sur Dumoulin : *Traité des Fiefs*, p. 621. Il donne le texte de l'ordonnance de Philippe-Auguste. Cf. aussi Esmein : *op. cit.*, p. 200 et sqq.

amené l'introduction du droit d'ainesse dans la France féodale, que ce droit d'ainesse ne s'établit pas pour la succession des censives ou tenures roturières concédées moyennant le paiement annuel d'une somme d'argent ou cens. Le cens pouvait être divisé. Chaque parcelle de la tenure primitive pouvait rester tenue de sa quote-part du cens. Et la règle successorale de partage égal fut appliquée sans difficultés à ces censives (1).

.

Il ne manque donc pas de raisons pour expliquer et justifier l'introduction du droit d'ainesse dans le droit successoral du Moyen-Age, et dans la féodalité, telle que les circonstances la constituèrent comme régime politique, non seulement en France, mais encore dans toute l'Europe occidentale (2).

Et l'on peut facilement s'expliquer sous quelles influences et suivant quelle lente évolution ce privilège de masculinité et de primogéniture a remplacé

(1) Cf. Esmein : *op. cit.*, p. 212, 213. Il cite le conseil de P. de Fontaine, xxxiv, 12. « Del eritage an vilain doit avoir li unz de ses enfantz autretant come li autres. »

(2) D'Argentré : *Advis et consultation sur le partage des nobles de Bretagne*. Quest 3. « La coutume en ce qu'elle avantage les aînés des nobles n'est pas seule ni singulière entre toutes, ni barbare, insolente an inaccoutumée ; mais conforme à plusieurs royaumes, pays et potentats, esquels à telle place que la plupart des climats du monde l'ont reçue semblable ou avec peu de différence... » Cité par Henrion de Pansey. *Notes sur Dumoulin : Traité des Fiefs*, p. 644.

chez nous pendant quelques siècles et pour une certaine catégorie de biens, la règle ancienne de l'égalité des partages.

L'hérédité du fief, son indivisibilité, le droit d'aînesse qui en dérivait, n'existaient pas, en effet dès le début, ce sont des principes qui se sont, au contraire, établis avec le temps, par l'expérience des faits, par la force des choses (1).

A l'origine le fief, comme le bénéfice, comme l'office, était viager. Et il resta longtemps dans le droit féodal des vestiges de ce régime, comme par exemple *le droit de reversion*, grâce auquel le fief pouvait faire retour au seigneur de qui il relevait, quand le vassal mourait *ab intestat* sans laisser d'héritiers (2).

L'hérédité du fief ne s'établit pas en même temps dans tous les pays où régna la féodalité. Il y a des fiefs héréditaires dès le VI^e siècle en Bourgogne, au VIII^e siècle en Bavière ; mais il reste encore des fiefs viagers en France au XI^e et au XII^e siècles. Ils ne disparaissent complètement qu'au XIII^e siècle (3).

Pendant toute cette période où le fief était amo-

(1) Cf. Glasson : *Le droit de succession au Moyen-Age*, p. 45 et sqq.

(2) Esmein : *op. cit.*, p. 204.

(3) Glasson : *Histoire du Droit et des Institutions de la France*, t. VII, p. 431, et d'Espinay : *Étude sur le droit de l'Anjou au Moyen-Age*. (Dans la *Revue historique du Droit français et étranger*, t. VIII, p. 546 et 547).

vible ou viager et concédé par contrat, il est naturellement indivisible, et il garde ce caractère quand les concédants consentirent à admettre l'hérédité du fief (1).

Les raisons mêmes qui poussèrent les rois ou les grands seigneurs féodaux à concéder des fiefs héréditaires, ou bien à accorder l'hérédité aux fiefs déjà concédés à titre viager, les obligèrent aussi à imposer à leurs vassaux, dans les chartes de concession, l'indivisibilité de leur fief. Ce fut, en effet, lors des premières invasions des Normands que l'usage des fiefs héréditaires se répandit en France « alors que les successeurs de Charlemagne, impuissants à repousser les Normands, promirent l'hérédité des bénéfices à tous ceux qui auraient des héritiers en état de porter les armes » (2).

Le fief, ainsi devenu héréditaire, entraît en effet dans le patrimoine du titulaire, et le principe de son indivisibilité aurait pu dès lors être remis en question. Mais tout, dans ces concessions féodales, était calculé dans un but militaire, la nécessité d'assurer les divers services du fief et surtout le service de

(1) Cf. l'exemple cité par Cauwès, dans son article de la Grande Encyclopédie. « Dans une concession faite au comte Ebelon d'une précaire ecclésiastique (en 892), il est stipulé que s'il laisse des enfants, l'aîné (*primogenitus filius*) en jouira après sa mort aux conditions fixées. » (Tiré de Besly : *Histoire des comtes du Poitou*, p. 211).

(2) Boissonnade : *Histoire de la Réserve héréditaire*, p. 216.

guerre imposa le principe *d'indivisibilité* d'où allait découler le droit d'ainesse (1).

C'était une nécessité, puisque dans presque tous les pays où la féodalité s'installa, elle ne fut pas autre chose qu'une organisation politique et sociale réglée en vue de la guerre. Ce fut le cas en Angleterre (2), dans le royaume de Jérusalem ; et à l'origine même, c'était le cas dans la France du Nord, exposée aux invasions des Normands, et c'est ce qui explique que le droit d'ainesse s'y établit beaucoup plus fortement qu'au milieu des populations du Midi, pour lesquelles il ne fut guère qu'une des conséquences de la liberté de tester, reconnue dans ces pays de droit écrit au père de famille (3).

« On avait partout compris qu'il fallait empêcher le démembrement des fiefs aussi bien que celui de la couronne, et lorsque l'hérédité des fiefs se fut établie d'une manière définitive après une lutte de plu-

(1) « On lit dans certains actes que le fief « devant être indivisible », à la mort du vassal, le suzerain choisira pour le remplacer, celui des héritiers qui lui paraîtra le plus apte au service du fief. » Glasson : *Le Droit de succession au Moyen-Age*, p. 45.

(2) « Après la conquête, la nécessité de s'organiser fortement pour tenir en respect les saxons vaincus, fut la cause que le roi ne donnait que des fiefs indivisibles. » Brentano : *L'évolution du droit successoral anglais dans la propriété foncière*, p. 2. Cf. aussi Glasson : *op. cit.*, p. 20 et 21.

(3) Glasson : *op. cit.*, p. 46.

sieurs siècles, le droit d'aînesse devint un des caractères de la succession féodale (1). »

Le droit d'aînesse faisait ainsi partie du système féodal ; il durera autant que lui.

C'est seulement quand la féodalité, grâce aux progrès de la monarchie, et au maintien de la paix publique, aura perdu sa raison d'être, que nous verrons le droit d'aînesse s'affaiblir (2), changer de caractère et se dénaturer.

b) Le droit d'aînesse pendant la période monarchique.

Le droit d'aînesse s'était introduit, comme nous l'avons vu, pour assurer les services du fief, soit vis-à-vis du suzerain, soit vis-à-vis des hommes qui en dépendaient, et auxquels leur seigneur immédiat devait protection.

Quand le domaine qui constituait le fief, et quand le titulaire de ce fief eurent perdu leur caractère féodal, leur importance politique, le droit

(1) Glasson : *op. cit.*, p. 20.

(2) Laboulaye : *op. cit.*, p. 213. « Quand les petits suzerains et leurs guerres de chaque jour disparurent devant l'établissement des grands centres monarchiques, la législation féodale s'altéra sensiblement. Quant la société fut mieux affermie et le service militaire moins nécessaire, le fief se transforma en patrimoine... »

d'ainesse ne disparut pas, il fut maintenu comme le moyen le plus propre à conserver la fortune immobilière et le lustre du nom patronymique dans les familles nobles (1).

E. Laboulaye, dans sa belle étude sur *La Condition civile et politique des femmes* a bien montré ce passage des nécessités féodales aux préoccupations nobiliaires : « A mesure, écrit-il, que l'esprit féodal ou militaire disparut de la législation, l'esprit aristocratique ou nobiliaire le remplaça, mais par une substitution insensible, et dont on ne s'aperçut qu'après plusieurs siècles écoulés..... Le droit d'ainesse amena la grandeur de certaines familles, et créa une aristocratie qui, avec le temps se trouva maîtresse d'une grande partie du sol. Ces grandes familles qui devaient aux lois féodales la force et la puissance de leurs maisons, restèrent fidèles aux coutumes antiques ; et quand, le service militaire aboli, la loi féodale semblait n'avoir plus de sens, il y eut comme une recrudescence de sévérité. Des pactes de famille établirent dans toute l'Europe (même dans les pays étrangers à la féodalité) le droit d'ainesse, la préférence constante des mâles et l'exclusion presque absolue des femmes..... La conservation des propriétés en certaines mains, qui, dans l'origine n'était qu'un moyen d'assurer le service mi-

(1) Cf. Beaune : *De la Condition des biens*, p. 363.

litaire, devint le but principal de la législation (1). »

Le droit d'ainesse, comme presque tous les droits féodaux d'ailleurs, subsistait donc après que sa raison d'être avait cessé. Pourquoi cette persistance ?

En voici l'explication. Pendant la période féodale même, on s'était souvent aperçu qu'indépendamment de ses conséquences heureuses pour le maintien de la puissance des fiefs, le droit d'ainesse fortifiait aussi d'une façon générale la noblesse dans les pays qui l'avaient adopté comme règle de succession pour les biens nobles.

C'était uniquement pour remédier à la déchéance de la noblesse bretonne, en face de la puissance normande, que les nobles bretons, dans l'assise du comte Geoffroi en 1185, abrogèrent l'usage du partage égal, et admirèrent le droit d'ainesse (2) et l'on s'habitua très vite à voir dans les privilèges de primogéniture et de masculinité, des droits « éminemment favorables » comme disaient les anciens juriconsultes, parce qu'ils tendaient à la conservation des familles et à leur puissance (3).

(1) E. Laboulaye : *op. cit.*, p. 213.

(2) Cf. Cauwès : *article cité*.

(3) Dans le Traité de Molina : *De primogeniorum hispanorum origine et natura*, il y a un chapitre xviii, l. I, intitulé : *Primogenia utrum odiosa an favorabilia consenda sint*, et sous cette rubrique l'auteur a réuni une foule de glossateurs et de juriconsultes qui tous déclaraient le droit d'ainesse et l'exclusion des

D'Argentré, par exemple, pense que l'adoption du droit d'ainesse par un si grand nombre de coutumes montre que les nations ont suivi telle provision pour la meilleure, comme étant un moyen et un expédient pour la conservation des maisons et familles en leur entier, lesquelles ne se peuvent mieux perpétuer et maintenir que par union constitué en sa grandeur et force solide qui s'en va en dissipation et perd sa force par parcelles et distraction, tout ainsi que source qui s'écoule par petits canaux et le sang qui sort des veines. (1)

Aussi les grands seigneurs féodaux virent-ils avec une grande faveur le droit d'ainesse, qui d'ailleurs répondait à leur préoccupation bien naturelle d'assurer l'avenir du nom qu'eux et leurs ancêtres avaient quelquefois brillamment porté.

Cette préoccupation était ancienne. Nous en trouvons un curieux exemple dans un contrat passé entre Guy de Laval et Jean de Montfort, que rapporte Du Chesne, dans son *Histoire généalogique de la maison de Montmorency* :

« Guy de Laval, déjà âgé, avait perdu son fils

femmes éminemment favorables, « *quia ad familiarum conservationem præsertim ordinantur et diriguntur* ». Et la même opinion est encore aujourd'hui soutenue par les juriconsultes anglais. (Note de Laboulaye : *op. cit.*, p. 214.)

(1) D'Argentré : *Partage des Nobles*, cité par Henrion de Pansey. Notes sur Dumoulin : *op. cit.*, p. 644.

unique et ne pouvait se résoudre à voir s'éteindre « sa ligne, ni la bonne mémoire, vaillance de luy et de ses prédécesseurs », il donne sa fille à Jean de Montfort, à condition que ce dernier portera le nom et les armes de Laval : « c'est assavoir Guy, sire de Laval, et le cry et plaines armes de Laval, et le tymbre, ainsi que les portait le sire de Laval, sans y rien ajouter ny diminuer, tant en bannerets, panons, escussons, tunique, heaume, sceaux, signets, lettre, escritures, contracts, procès, actes judiciaires, couvertures de chevaux armoiez desdites armes, qu'en autres choses. Et les serait tenu et promist porter en batailles, convois, en tous faits d'armes et en tous autres lieux et cas, où noble pouvâit et devait être paré, ou devait user de ses armes ».

Jean de Montfort devait laisser lui-même ses « nom, cry et armes à son frère puiné » (1).

Cette préoccupation n'était pas seulement ancienne elle était très commune. Elle explique l'introduction du droit d'ainesse dans bien des coutumes qui s'y étaient d'abord montrées réfractaires. En Poitou, par exemple, où les partages se faisaient presque également, la crainte de voir les familles de gentilshommes s'appauvrir par la division de leurs biens, provoqua une réaction au XVI^e siècle et l'on y adopta comme un remède, le système successoral que l'on

(1) Du Chesne : *op. cit.*, p. 573.

avait repoussé au XIV^e siècle (1). Partout se répandait le souci de maintenir l'aristocratie en concentrant dans les mains d'un héritier unique les biens d'une famille noble (2).

Quand la féodalité s'affaiblit, on perdit de vue l'utilité, la raison d'être de l'indivisibilité des fiefs et du droit d'ainesse et dans certaines coutumes on tendit à se rapprocher du partage égal, surtout dans les provinces où le droit d'ainesse ne s'était pas fortement établi, mais plus tard, au XVI^e et au XVII^e siècles, il y eut une réaction contre ces tendances, et « la noblesse comprenant l'utilité de concentrer la fortune sur certaines têtes (3)..... on accorda à l'aîné des avantages considérables, au moyen de dispositions testamentaires, de substitutions ou d'institutions d'héritier par contrat de mariage..... » (4).

Et c'est ainsi que les baronnies et les fiefs de dignité supérieure demeurèrent indivisibles jusqu'à la Révolution (5).

(1) Beaune . *op. cit.*, p. 366.

(2) Glasson : *Le droit de succession au Moyen-Age*, p. 29, 30.

(3) « Nos coutumes d'Anjou et du Maine donnent de grands avantages aux aînés nobles parce qu'elles les regardaient comme l'honneur et le soutien des familles et l'appui des puînés ». Livonnière : *Des Fiefs*, l. VI, ch. XII, 54 (cité dans Dumoulin : *Traité des Fiefs*, p. 649.

(4) Glasson : *Histoire du Droit et des Institutions de la France*, t. VII, p. 460.

(5) Esmein : *op. cit.*, p. 204.

Ces préoccupations de maintenir les familles, et d'assurer « l'éclat du nom » envahirent jusqu'à la bourgeoisie (1). Et l'on vit les bourgeois, lors de la réformation des coutumes au XVI^e siècle, favoriser autant que les nobles toutes les dispositions destinées à perpétuer les biens dans les familles, « ce qui était le seul moyen d'obtenir de grandes maisons qui le disputassent à la noblesse » (2).

.

Certains juristes considéraient que c'était une condition du bon fonctionnement de l'État, que le maintien du droit d'ainesse et la perpétuité d'une riche aristocratie (3). Et l'on a vu, de même, dans l'application large du droit d'ainesse en Angleterre le secret de la grandeur et de l'influence de l'aristocratie anglaise. Ces vues sont-elles justifiées par les événements ? Nous allons examiner cette question en exposant le rôle et la portée politique du droit d'ainesse dans la société française à la

(1) Beaune : *op. cit.*, p. 363.

(2) Laboulaye : *op. cit.*, p. 397. « A Paris toutes les classes furent d'accord pour repousser la proposition du chancelier Segulier qui tendait à la suppression du droit d'ainesse. Brodeau : *Coutume de Paris*, II, 622, nous a conservé cette proposition de Séguier : « Il est permis à toutes personnes achetant un fief, seigneurie, ou autre héritage de déclarer qu'ils veulent et entendent lesdites acquisitions être partagées entre enfants et héritiers également. Et en ce cas n'y auront lesdits enfants l'un plus que l'autre. »

(3) Par exemple d'Argentré, dans le passage déjà cité.

fin de l'ancien régime, et dans la société anglaise.

Tout le monde est d'accord sur ce point, c'est que le partage égal mine la noblesse, diminue par le morcellement des biens et la division des fortunes les ressources et la puissance des grandes familles.

Quand on décida au XV^e siècle de procéder à une rédaction officielle des coutumes, il y eut une tendance à réagir contre l'esprit de privilège et à élargir la place des cadets dans les familles nobles. La féodalité était morte politiquement, les règles du droit féodal n'avaient plus leur raison d'être et les juristes favorables à la royauté trouvaient là une occasion de diminuer encore l'influence de l'aristocratie.

Nous avons déjà noté des tendances contraires au moment de la réformation des coutumes à la fin du XVI^e siècle. C'est que la noblesse affaiblie pendant la période précédente essayait d'arrêter sa décadence, et faisait un « retour offensif contre les cadets de famille » (1). La bourgeoisie elle-même favorisait ces tendances.

(1) Beaune : *La Condition des biens*, p. 397. Et (p. 571) sur les substitutions. « La pratique en devint surtout fréquente lorsque la noblesse menacée ou restreinte dans son influence politique s'efforça de la défendre ou de la reconquérir en concentrant ses biens sur la tête des fils aînés, sauf à n'attribuer qu'une portion alimentaire aux puînés, ou à les vouer à l'Eglise. « L'auteur cite en note : Picot qui dans son *Histoire des États généraux*, t. II, p. 93, dit qu'un « mémoire adressé à Colbert au XVII^e siècle, prétend

C'est que les progrès du pouvoir absolu avaient été rapides au cours du XVI^e siècle, et l'on regrettrait peut-être l'affaiblissement de l'aristocratie qui pouvait seule alors contrebalancer le pouvoir absolu du roi.

Beaucoup de gens considéraient alors la noblesse et elle se considérait elle-même « comme une classe supérieure appelée à gouverner et à protéger les faibles; elle comprenait volontiers son rôle de la même manière que les premiers mérovingiens avaient entendu celui de la royauté. Jurisconsultes, poètes, chroniqueurs acceptent cette sorte de mission sociale de la noblesse et lui reconnaissent la supériorité » (1).

Et cela explique la faveur avec laquelle on voyait le droit d'ainesse et tous les procédés qui, comme les substitutions et les fidéi-commis, tendaient au même but. « Maintenir la noblesse existante, écrit Laboulaye, l'enrichir de toutes les fortunes nouvelles, élever la bourgeoisie jusqu'à la noblesse, tel fut le but constant que se proposèrent les législateurs.... Ce que le législateur cherchait avant tout, c'était la perpétuité des grandes familles, perpétuité qui ne

qu'il n'y avait pas à cette époque une seule famille riche dont une partie des membres ne fut destinée à la carrière ecclésiastique. »

(1) Glasson : *Histoire du Droit et des Institutions de la France*, p. 43.

peut s'obtenir que par le maintien des propriétés dans les mêmes mains (1). »

Ce que l'esprit féodal avait créé, l'esprit nobiliaire tendait donc à le maintenir. On aurait voulu conserver à la noblesse un rôle politique, une influence efficace sur le gouvernement. Duvergier de Hauranne, qui écrivait, en 1826, un opuscule contre le droit d'ainesse, convenait que la noblesse pouvait jouer ce rôle sous une monarchie et que son influence sur le gouvernement pouvait être heureuse. « Les nobles, dit-il, quoique sans participation à la puissance législative et sans droits politiques bien définis, limitent cependant le pouvoir royal par leur patronage populaire, par leurs privilèges, par leur indépendance ; ils conservent et perpétuent par l'ascendant de l'opinion et des sentiments de l'honneur, les maximes fondamentales sur lesquelles repose la stabilité de l'État, ainsi que la sécurité des sujets. .. sentiments élevés de l'honneur, ajoute-t-il, dont l'un des plus heureux effets est la résistance ferme, quoique respectueuse, aux ordres d'un monarque absolu, lorsque ces ordres blessaient la justice et la conscience. La noblesse, sous cette forme de gouvernement, ne pourrait pas atteindre le but de son institution, si l'indépendance des chefs de famille n'était pas assurée et l'illustration de la famille préservée de tout déclin. On y

(1) Laboulaye : *op. cit.*, p. 214.

pourvoit par l'institution du droit d'aînesse, au moyen duquel chaque famille est représentée par un chef; et si ce droit blesse les intérêts des cadets, ils se résignent en considération de l'éclat qui rejaillit sur la famille entière (1). »

Ce rôle que l'aristocratie a tenu si brillamment en Angleterre, on a expliqué que la noblesse française avait été précisément empêchée de le jouer chez nous par les restrictions qui furent apportées au droit d'aînesse, dans certaines coutumes, et par les résistances que rencontra au XVII^e et surtout au XVIII^e siècle l'usage des substitutions. Ce furent les tendances hostiles au droit d'aînesse qui « ruinèrent, dit Beaune, l'influence politique de l'aristocratie en France, et pesèrent par là sur les destinées de la nation. On l'a justement remarqué, si le privilège d'aînesse eût été plus complet, si les puînés avaient été à chaque génération violemment détachés de la terre, jetés sans fortune dans la mêlée de la roture, la noblesse française serait peut-être devenue ce qu'est l'aristocratie anglaise, une grande force politique. Mais cette force manqua au pays. Les aînés ne furent jamais assez riches; les cadets ne furent jamais assez pauvres. Ils formèrent seulement une

(1) Duvergier de Hauranne : *De l'égalité des partages et du droit d'aînesse*, p. 43, 44. C'est par des arguments semblables que Duvergier de Hauranne, tout en combattant le projet de Peyronnet justifiait l'institution de la pairie héréditaire.

caste séparée de la roture, quoique vivant au milieu d'elle ; ils vécurent à la fois trop près et trop loin du peuple dont ils avaient la médiocrité de fortune sans partager les opinions ni les mœurs. Ils ne purent donc ni s'y associer ni le gouverner » (1).

.

Comment donc l'aristocratie a-t-elle pu, en Angleterre, devenir de plus en plus puissante, alors qu'en France, malgré tous ses efforts, elle n'a pu se défendre contre la décadence qui l'atteignit au XVII^e et XVIII^e siècles et la laissa comme la monarchie d'ailleurs désarmée devant la révolution ?

C'est que le droit d'ainesse est devenu, chez nos voisins de plus en plus absolu. Le privilège d'ainesse, comme nous l'avons montré, ne s'est pas seulement développé dans la loi, il est entré dans les mœurs, et s'y est fortifié au cours des siècles. Il y a « produit d'heureux résultats, et il est une des causes principales de la solidité inébranlable de cette aristocratie d'élite dont nos voisins sont fiers à juste titre » (2).

L'application rigoureuse et habile du droit d'ainesse a eu pour résultat la constitution de la grande propriété rurale, et d'une classe sociale puissante par sa richesse, la *gentry*, qui a été véritablement, de-

(1) Beaune : *op. cit.*, p. 370.

(2) Glasson : *Histoire du Droit et des Institutions de l'Angleterre*, t. VI, p. 238.

puis le XVII^e siècle « la tête dirigeante et le cœur vivant de la société anglaise » (1).

Cette *gentry* a eu le souci constant d'assurer la conservation indéfinie des grandes propriétés, des *latifundia* dans les mêmes familles. Elle a fait maintenir le droit d'aînesse, comme règle pour les biens fonciers dans les successions *ab intestat*. Elle n'a pas voulu toucher à la liberté de tester, mais dès le XVIII^e siècle, un juriste habile lui a procuré le moyen juridique d'éviter le morcellement des grandes propriétés qui aurait pu résulter d'un usage impolitique de cette liberté testamentaire. Ce moyen juridique, ce sont les arrangements de famille, connus sous le nom de *settlements*. « Aux termes de ces *settlements* l'héritier d'une terre renonce d'avance à la plénitude du droit de propriété qui doit lui échoir. Il accepte la position d'un grevé de substitution vis-à-vis de son fils aîné qui est encore à naître. En conséquence il ne peut ni léguer, ni aliéner, ni hypothéquer, ni même louer pour plus longtemps que sa propre vie, la terre qu'il est tenu de rendre intacte et libre au substitué (2) ». En fait tous les grands domaines ruraux sont ainsi substitués. Le grevé agit, en effet, à l'égard de son fils, comme son père a lui-même agi à son égard, et « la disponibilité du fonds

(1) Boutmy : *Le développement de la constitution et de la société politique en Angleterre*, p. 195.

(2) Boutmy : *op. cit.*, p. 247.

patrimonial se trouve ainsi toujours reportée à la génération suivante, et ce fonds demeure à peu près incommutable entre les mains de détenteurs viagers successifs » (1). C'est ainsi que la *gentry* anglaise a compris son intérêt de classe et que par une persévérante application de principe de ces substitutions conventionnelles, elle a assuré tout à la fois l'indivisibilité des grands domaines ruraux, leur perpétuité dans les familles et sa puissance et son influence politique au milieu de la société anglaise, pendant plus de deux siècles.

Tous ceux qui ont étudié les institutions de l'Angleterre ont été frappés de l'importance du rôle politique de la *gentry* et de son influence heureuse sur les destinées de la nation. « La *gentry* a présidé pendant des siècles aux destinées de l'Angleterre, dit M. Boutmy. Législation, gouvernement, administration locale, politique extérieure, toutes les formes de la vie publique portent profondément son empreinte..... (2) »

Et c'est avec raison que les admirateurs des institutions anglaises ont vu dans l'application du droit d'ainesse la source de cette influence de la *gentry*,

(1) Boutmy : *op. cit.*, p. 249.

(2) Boutmy : *op. cit.*, p. 397. Et l'auteur ajoute : Quand l'Angleterre se sera transformé politiquement, « il ne restera plus de la *gentry* qu'un nom et le souvenir d'une large et généreuse activité qui a servi en son temps à la grandeur du pays (p. 400).

qui a toujours été mise au service de la liberté contre le despotisme ou la démagogie (1).

Montalembert a très éloquemment mis en lumière cette vérité : « La stabilité des biens fonciers, garantie par le droit de tester librement, est *le palladium de la liberté anglaise*, le double boulevard qui l'a défendue jusqu'à présent contre l'omnipotence monarchique et contre les envahisseurs de la démagogie. Grâce à cette institution, le respect de soi s'allie au respect des ancêtres, sous l'abri du toit paternel. L'esprit de liberté trouve partout des foyers de résistance, de force et de durée enracinés dans ce sol, qui n'a pas comme ailleurs, perdu en quelque sorte la qualité d'immeuble pour devenir une terre inanimée, une poussière indifférente, possession éphémère d'une génération ou deux, sans lien avec le passé, sans intérêt dans l'avenir, sorte de monnaie un peu plus encombrante que l'autre, en attendant que les cédules hypothécaires et les nouvelles combinaisons du crédit l'aient transformé en valeur au porteur (2). »

(1) Bonnal : *La liberté de tester*, p. 56.

(2) Montalembert : *De l'avenir politique de l'Angleterre*, p. 122, (cité par Glasson : *op. cit.*, t. VI, p. 240 en note). Cf. dans le même sens : Laferrière : *Histoire des Idées, des Institutions et des Lois pendant la Révolution*, p. 36. En Angleterre « l'organisation de la société civile maintient l'antique existence d'une aristocratie forte, éclairée, douée d'un sens civilisateur et progressif, offre de grandes garanties à la liberté politique des citoyens. Une

Ce n'était donc pas tout à fait sans raison que la noblesse essaya de maintenir chez nous, le droit d'ainesse pour la succession des biens fonciers tout au moins. Les préoccupations mobilières, l'éclat du nom, le prestige des grandes familles pouvaient s'appuyer sur des raisons d'ordre politique et peut-être d'intérêt national. Quoi qu'il en soit, pour des causes qu'il serait peut-être difficile de démêler, qu'il serait en tout cas trop long d'exposer ici, l'aristocratie française échoua là où l'aristocratie anglaise devait réussir (1) et il est assez curieux de voir que l'on s'attacha quand même à maintenir le droit d'ainesse là où il existait, en essayant de justifier ce maintien par des raisons assez différentes, contraires presque aux raisons que l'on avait fait valoir tout d'abord. Au XVI^e siècle on prétendait que la perpétuité et la puissance des grandes familles devait permettre à la noblesse de résister à l'arbitraire des rois, aux XVII^e et au XVIII^e on s'efforça de justifier le droit d'ainesse, en le présentant comme lié au développement, à l'avenir de la société monarchique.

aristocratie animée de l'esprit national, évite les secousses, et prévient les révolutions par des concessions opportunes. »

(1) On pourrait pourtant remarquer que la seule force d'opposition sérieuse que rencontra la monarchie absolue au XVIII^e siècle fut celle des Parlements. Et l'on ne peut pas douter que l'esprit d'indépendance des magistrats leur vint tout autant de leur situation, de leurs privilèges de nobles, que de la vénalité de leurs charges.

Les grandes familles qu'il servait à maintenir, furent considérées comme les meilleurs soutiens du trône. Cet argument devait être repris par le gouvernement de la Restauration, et il fut vivement discuté par Dupin, qui montrait au contraire, que les grandes familles féodales, fortifiées à l'excès par le droit d'ainesse étaient toujours devenues des adversaires redoutables pour la royauté. Et il citait l'exemple des ducs de Normandie, de Bourgogne, de Bretagne, des comtes de Vermandois. Dupin confondait les époques ; il est certain que telle grande maison qui avait au XIII^e siècle lutté contre le roi de France, pouvait très bien quatre siècles plus tard, après avoir abandonné ses prétentions à l'indépendance, servir fidèlement le roi.

En tout cas, le droit d'ainesse à la fin de l'ancien régime n'apparaissait plus que comme une institution aristocratique, un privilège suranné, qui n'avait plus d'autre raison d'être que l'intérêt discutable de quelques grandes familles et même parfois que l'intérêt des aînés (1). Il était vivement attaqué par certains jurisconsultes, par les philosophes comme contraire à la morale, au droit naturel. Il paraissait être la cause unique de graves discordes au sein des

(1) Boissonnade : *Histoire de la Réserve héréditaire*, p. 221.
« Quand la féodalité disparut comme régime politique, le droit d'ainesse survivant à sa cause, ne fut plus dans le droit civil, qu'une vaniteuse anomalie et une choquante injustice. »

familles ; c'est à lui qu'on attribuait l'oisiveté des aînés, le célibat des filles, la misère des cadets. On ne voyait plus que ses inconvénients, on avait depuis longtemps perdu de vue les raisons qui l'avaient légitimé à l'origine (1) ; dans ces conditions le droit d'ainesse était condamné, il devait disparaître en France en même temps que la monarchie absolue, avec laquelle ses derniers partisans, sous l'ancien régime, avaient eu tort d'ailleurs de le solidariser.

c) *L'abolition du droit d'ainesse par la Révolution.*

Le droit d'ainesse était trop contraire à la conception d'égalité naturelle des constituants, il favorisait

(1) Voici le jugement de Dumoulin sur le droit d'ainesse (sur *Coutume de Paris*, art. 43) : « Consuetudo de jure primogenituræ est exorbitans et contra jus commune, et videtur tam odiosa et restringenda quam fratrum concordia et œqualitas est favorabilis et amplanda... » Montesquieu qui a défendu le droit d'ainesse dans *L'Esprit des Lois*, écrivait (*Lettres Persannes*, 119) : « C'est un esprit de vanité qui a établi chez les Européens l'injuste droit d'ainesse si défavorable à la propagation... » Enfin, le *Dictionnaire Encyclopédique*, qui reflète assez exactement l'opinion des philosophes et des publicistes du XVIII^e siècle, condamnait le droit d'ainesse comme « nuisible à la propagation, en s'opposant à l'établissement des cadets voués au célibat ; comme une source d'oisiveté pour les aînés ; comme ayant amené la décadence de Venise. » (V^o *Primogéniture*.)

trop les inégalités politiques et sociales pour trouver grâce devant la Révolution (1).

La suppression du droit d'aînesse avait été inscrite en principe dans la loi du 4 août 1789 qui abolissait le régime féodal ; elle découlait naturellement de ce principe contenu dans la Déclaration des Droits de l'Homme : « Les institutions qui blessaient la liberté et l'égalité des droits sont irrévocablement abolies ?

Ce fut la loi du 15 mars 1790 qui déclara nettement que : « Tous privilèges, toute féodalité et nobilité des biens, étant détruits, les droits d'aînesse et de masculinité à l'égard des fiefs, domaines et alleux nobles et les partages inégaux à raison de la qualité des personnes étaient abolis. »

Enfin le décret du 8 avril 1791, rendu sous l'impression d'un discours posthume de Mirabeau lu devant l'Assemblée Constituante par Talleyrand quelques heures après la mort du grand orateur, proclama l'égalité des partages (2).

(1) Il est remarquable toutefois que les cahiers des États généraux (contrairement à ce que dit Réal dans la discussion du Code civil (Fenet, t. XII, p. 315, 316), ne contiennent que de très rares vœux concernant la suppression du droit d'aînesse. Cf. à ce sujet la note de Boissonnade : *op. cit.*, p. 403, qui conclut : « Ce qui explique surtout ce peu d'insistance des cahiers sur l'abolition des privilèges héréditaires, c'est que la noblesse qui en profitait ne pouvait guère songer à s'en plaindre et que le Tiers-État les pratiquait trop peu pour en souffrir beaucoup. »

(2) « Un souffle de Mirabeau, dit Laboulaye, renversa le droit d'aînesse. » (*Op. cit.*, p. 308). Ce discours de Mirabeau se trouve

La Constituante, en supprimant le droit d'ainesse, avait gardé quelques ménagements et respecté les droits acquis. Ces exceptions furent abrogées par la Convention qui, dans le décret du 5 brumaire an II, et dans la fameuse loi du 17 nivôse an II, méconnut le principe de la non-rétroactivité des lois et décida que les nouvelles dispositions seraient applicables aux successions ouvertes depuis le 14 juillet 1789 (1).

La loi de nivôse an II ne maintenait qu'une minime portion disponible du sixième et du dixième au profit d'étrangers seulement ; elle admettait à l'infini la représentation dans les successions collatérales, et c'est ce qui lui a valu le nom de loi de morcellement ; c'était, selon l'expression d'Arthur Young, une machine à broyer le sol.

Le Code civil ne devait pas admettre ces divisions et subdivisions à l'infini. Il a, comme on sait, étendu la quotité disponible jusqu'au quart et même à la moitié de la succession, selon les cas, et restreint

au *Moniteur* du 5 avril 1791. Il a été réédité plusieurs fois en brochure, en 1826.

(1) La loi de nivôse allait plus loin encore dans la rétroactivité : elle annulait (art. 1^{er}) toutes les donations entre vifs de biens présents faites depuis 1789 et même les institutions contractuelles faites antérieurement, quand leur auteur était encore vivant, ou décédé, seulement depuis cette époque. Il résulte d'ailleurs des déclarations de Boulay de la Meurthe et de Saint-Jean d'Angély, dans la discussion du Code civil, que cette loi de nivôse an II ne fut jamais appliquée dans certaines régions de la France.

l'application du principe de la représentation dans des limites plus raisonnables.

Mais il importe pour notre sujet de bien établir dans quel esprit les assemblées de la Révolution ont réglé le droit successoral, soit en 1791, soit surtout en l'an II.

« Les législateurs de l'an II ont voulu faire entrer de force, comme l'a dit Laferrière, la démocratie absolue dans la constitution de la famille et de la propriété (1). »

La Révolution n'a pas seulement poursuivi la destruction de la propriété féodale, elle a voulu aussi détruire toute richesse dépassant le nécessaire (2). Dès le début, la Révolution a voulu « humilier les superbes ». Ch. de Lameth disait déjà dans un discours à la Constituante du 12 avril 1790 : « L'assemblée a réalisé pour le bonheur des hommes les paroles de Jésus-Christ : Les premiers deviendront les derniers, les derniers deviendront les premiers. » C'est cet idéal d'égalité absolue qui a inspiré l'œuvre de législation civile des assemblées révolutionnaires, et surtout de la Convention (3).

(1) Laferrière : *op. cit.*, préface, p. 38, 39.

(2) Ce sont les expressions de M. Espinas : *La Philosophie sociale du XVIII^e siècle et la Révolution*, p. 98, en note, et p. 139 et sqq.

(3) Les Girondins pensaient que cette égalité ne convenait pas aux grands États, et ce fut une des principales raisons de leur condamnation. (Cf. Espinas : *op. cit.*, p. 140 et sqq.)

Mais ce n'est pas seulement dans une vue d'égalité, ce n'est pas seulement avec l'intention de détruire tous les privilèges que le législateur de la Révolution a conçu et rédigé les lois sur le partage des successions. Il poursuivait un autre but, et celui-là tout politique.

Il a réglé le partage des successions « dans la vue de multiplier les petits propriétaires », c'est-à-dire dans le même esprit qui inspira les lois sur la vente des biens des émigrés que l'on divisait en petits lots de deux, trois ou au plus quatre arpents, et les lois sur la vente des biens communaux (1).

On voulait, en somme, et c'était une idée de profonde politique, intéresser le plus grand nombre possible de citoyens au maintien du nouveau régime que l'on venait de créer.

d) *Le droit d'ainesse sous l'Empire et sous la Restauration.*

C'était, nous l'avons vu, dans un esprit de morcellement, c'était pour détruire l'influence sociale des grandes familles, que la Révolution avait supprimé

(1) Toutes ces mesures constituaient ce que Saint-Just appelait « des coups de génie nécessaires » pour faire pénétrer la Révolution dans l'état civil.... (Rapport du 8 ventôse an II.) Laferrière : *op. cit.*, préface, p. 39.

le droit d'ainesse et établi l'égalité des partages. En cela, comme dans toutes les mesures qu'elle prit pour morceler les biens nationaux, les biens communaux, la Révolution avait pour but de se créer des partisans, en créant une classe nombreuse de petits propriétaires intéressés à défendre le nouvel ordre de choses. Il était assez naturel que les gouvernements monarchiques qui lui succédèrent, que l'Empire et la Restauration songeassent tout d'abord à résister aux conséquences de l'application trop absolue du principe démocratique et révolutionnaire (1).

.

Dès la rédaction du Code civil, Bonaparte prit parti contre une égalité trop absolue dans les partages. Ce fut lui qui, au Conseil d'État défendit, contre les conseillers Réal et Bernier, contre Tronchet lui-même, la liberté de tester, dans certaines limites, pour le père de famille. « Plus on se rapprochera, disait-il, des lois romaines dans la fixation de la légitime, et moins on affaiblira le droit que la nature semble avoir confié au chef de famille. Le législateur, en disposant sur cette matière, doit avoir essentiellement en vue les fortunes modiques. La trop grande subdivision de celles-ci met nécessairement un terme à leur existence ; surtout quand elle entraîne l'aliénation de la maison paternelle

(1) Laferrière : *op. cit.*, p. 34.

qui est pour ainsi dire le point central.... » (1).

C'est certainement sous son inspiration que Bigot-Préameneu défendait aussi le partage des ascendants ; afin d'éviter les démembrements, de conserver à l'un des enfants l'habitation qui pourra continuer d'être l'asile commun, de réparer les inégalités naturelles ou accidentelles.

Pourtant l'attitude de Napoléon, son opinion à l'égard de la législation successorale établie par le Code civil, n'est pas encore très nette. On a souvent cité à ce sujet la lettre (du 5 juin 1806) qu'il écrivait à son frère Joseph, roi de Naples : « Établissez le Code civil à Naples ; tout ce qui ne vous est pas attaché va se détruire alors en peu d'années, et ce que vous voulez conserver se consolidera. Voilà le grand avantage du Code civil. Il faut établir le Code civil chez vous ; il consolide votre puissance, puisque par lui, tout ce qui n'est pas fédératisé tombe et

(1) De Butenval : *Les lois de succession appréciées dans leurs effets économiques*, p. 37.

Cf. aussi : Le Play : *Organisation de la famille*, p. 77 et sqq. Napoléon avait même eu l'intention de faire porter le calcul de la légitime « non pas sur le nombre des enfants, mais sur la quotité de la succession, et d'accorder au père la disposition de la moitié de ses biens pour toute succession n'excédant pas 100,000 francs ; et au-dessus de cette limite de fixer la quotité disponible à une part d'enfant ». Dans ce système, disait le premier consul, vous laissez une latitude au père et vous conservez les petites fortunes, tout en empêchant qu'il s'en forme de trop considérables. De Butenval : *op. cit.*, p. 38.

qu'il ne reste plus de grandes maisons que celles que vous érigez en fiefs. C'est ce qui m'a fait prêcher un Code civil et m'a porté à l'établir.... Mon frère, je veux avoir à Paris cent fortunes, toutes s'étant élevées avec le trône et restant seules considérables, puisque ce ne sont que des fédécourmis et que ce qui ne sera pas elles, par l'effet du Code civil, va se disséminer (1). »

En somme, Napoléon se défiait des grandes familles, des grandes fortunes qui s'étaient constituées avant lui, en dehors de lui (2). Mais il pensait déjà, pour fortifier et accroître l'éclat de sa nouvelle cour, à entourer son trône d'un état-major de grands dignitaires qu'il voulait lier à ses intérêts en leur assurant de gros revenus ; il avait même l'intention de renouveler la noblesse féodale de l'ancien régime pour assurer à sa maison impériale nouvellement fondée, dans des familles qui lui fussent dévouées d'une façon durable, un appui permanent (3).

(1) *Correspondance de Napoléon I^{er}*, t. XII, n^o 10314, des archives de l'Empire.

(2) Cf. ce qui fut dit au Conseil d'Etat dans la discussion sur les substitutions : « On ne peut se dissimuler que les substitutions avaient été inaugurées pour conserver aux grandes familles leur éclat... Si ces familles étaient précisément attachées au gouvernement, il serait sans doute utile de leur donner les moyens de se conserver, elles seraient l'appui de l'Etat... Mais il serait difficile de se faire illusion à cet égard... »

(3) Brentano : *Das droit d'aînesse unter der Restauration und seitdem*, p. 20.

C'est ainsi que s'expliquent le sénatus-consulte du 14 août 1806, dont l'article 5 permettait à l'empereur d'accorder à un chef de famille le droit de transmettre par voie de substitution et d'après les règles de la primogéniture, les biens servant à la dotation d'un titre héréditaire; les décrets du 1^{er} mars 1808, 24 juin 1808, 22 décembre 1812.

C'est dans le préambule du décret du 1^{er} mars 1808 concernant les majorats (1) que se trouve nettement exprimé l'esprit de la politique impériale à cet égard : « L'objet de cette institution a été non seulement d'entourer notre trône de la splendeur qui convient à sa dignité, mais encore de nourrir au cœur de nos sujets une louable émulation, en perpétuant d'illustres souvenirs et en conservant aux âges futurs l'image toujours présente des récompenses qui, sous un gouvernement juste, suivent les grands services rendus à l'État..... »

« La nécessité de conserver dans les familles les biens affectés au maintien des titres impose l'obligation de les excepter du droit commun, et de les assujettir à des règles particulières qui, en même temps qu'elles en empêchent l'aliénation ou le démembrement, préviendront les abus, en donnant connaissance à tous nos sujets de la condition dans laquelle ces biens sont placés. »

(1) Duvergier : *Lois, Décrets*, t. XVI, p. 248.

.

C'est, comme l'on voit, dans un intérêt purement politique, dans un esprit monarchique, que Napoléon rétablit les substitutions et crée les majorats. Il pensait qu'une aristocratie était nécessaire pour la stabilité et le prestige du gouvernement qu'il avait établi en France. Mais ses créations ne constituèrent que des exceptions qui laissaient subsister dans le Code civil le principe de l'égalité des partages pour les successions *ab intestat* et la limitation de la liberté de tester pour les pères de famille. Il n'y avait eu d'ailleurs dans les mesures prises par Napoléon aucune critique de fond portée contre le Code civil, et c'est peut-être ce qui explique que ces mesures ne soulevèrent à aucun moment de son règne une opposition sérieuse.

.

Il en fut tout autrement quand fut présenté à la Chambre des pairs sous Charles X, le projet de loi dit de Peyronnet (1).

Voici le texte, assez court du projet que le garde des sceaux présenta le 10 février 1826 à la Chambre des pairs :

(1) On peut lire une bonne analyse des discussions auxquelles donna lieu ce projet, à la Chambre des pairs, et à la Chambre des députés, dans l'*Annuaire historique universel* de Lesur, pour l'année 1826, p. 83-124. Il faut noter toutefois que l'auteur du compte rendu est favorable au projet de loi.

« Art. 1^{er}. — Dans toute succession déferée à la ligne directe descendante, et payant 300 francs d'impôt foncier, si le défunt n'a pas disposé de la quotité disponible, cette quotité sera attribuée à titre de préciput légal au premier né des enfants mâles du propriétaire décédé.

Si le défunt a disposé d'une partie de la quotité disponible, le préciput légal se composera de la partie de cette quotité dont il n'aura pas disposé.

Le préciput légal sera prélevé sur les immeubles de la succession et en cas d'insuffisance sur les biens meubles.

« Art. 2. — Les dispositions des deux premiers paragraphes de l'article qui précèdent cesseront d'avoir leur effet lorsque le défunt en aura formellement exprimé la volonté par acte entre vifs ou par testament.

« Art. 3. — Les biens dont il est permis de disposer aux termes des articles 913, 915 et 916 du Code civil pourront être donnés en tout ou en partie par acte entre-vifs ou testamentaire, avec la charge de les rendre à un ou plusieurs enfants du donataire nés ou à naître jusqu'au deuxième degré inclusivement.

« Seront observés, pour l'exécution de cette disposition les articles 1051 et suivants du Code civil jusques et y compris l'article 1074. »

.

Il serait difficile de ne pas reconnaître la modération du projet de loi. Il n'accordait en somme légale-

ment à l'aîné que la quotité disponible dont le père aurait pu disposé en sa faveur. Et il permettait au père de famille de s'opposer formellement à cette dévolution légale. Il lui suffisait d'une déclaration expresse pour rétablir l'égalité du Code civil (1).

Voici en quels termes Dupin, qui écrivit une critique très vive du projet de loi, en dévoilait « l'artifice ». « Les auteurs du projet... ont compté sur l'apathie, sur le laisser-aller, sur mille circonstances qui empêchent les hommes de faire une donation ou un testament : l'exposé des motifs en convient assez naïvement : « On donne peu la quotité disponible, a dit M. le garde des sceaux, parce qu'il faudrait prendre la résolution et le soin de la donner ». Voilà donc tout l'artifice du projet : au lieu de laisser la difficulté pour le droit d'aînesse, on la transporte sur le principe de l'égalité, au lieu de dire avec le Code : Il y aura égalité à moins que le père de famille n'introduise l'inégalité ; on dit : il y aura inégalité, à moins que le père de famille ne rétablisse l'égalité (2). »

« Tel homme, ajoutait Dupin, qui par insouciance

(1) Maleville dans son *Rapport* insistait sur ce point. Il appuyait sur ce fait que le projet n'imposait rien : le préciput légal ne portait atteinte ni au droit de propriété ni au droit de la nature : le droit successorial étant de pur droit positif.

(2) Dupin : *Du droit d'aînesse*, p. 59. Cf. dans le même sens, le discours de Benjamin Constant à la Chambre des députés. (*Moniteur* du 11 mai 1826.)

n'eut pas fait de testament dans le sens de l'inégalité, mettra peut-être la même indifférence à tester dans un sens opposé. On compte là dessus... »

Dupin avait vu juste. Mais il faut avouer cependant que l'inégalité créée par le projet de loi ne blessait pas outrageusement les intérêts des puînés, puisqu'elle ne les privait que de la part dont la volonté de leur père pouvait également les priver dans le système du Code civil (1) ; elle n'était pas non plus trop choquante puisque Dupin lui-même craignait que la majorité des pères de famille n'usassent même pas, par « apathie, insouciance, indifférence », du droit que leur conférait la loi (art. 2) de rétablir l'égalité.

Cependant le projet de loi suscita de violentes polémiques et souleva une très vive opposition. On prétendait en effet, avec une exagération évidente (2)

(1) C'est peut-être disait Maleville dans son *rapport* « dans les provinces où l'usage de disposer d'une partie de ses biens en faveur de l'un des enfants est le plus généralement suivi, que l'on trouve encore le plus d'union et d'harmonie dans les familles... » On ne voit pas pourquoi l'inégalité causerait plus de trouble dans le système où le père pourrait la faire cesser que dans celui où il pourrait l'établir. Il semble même que créée par la loi, elle devrait faire naître moins de disputes. »

(2) Les avantages reconnus à l'aîné par le projet de loi ne lui étaient jamais accordés *invito patre* comme le droit d'ainesse ; et quant à la quotité, il n'y avait pas à comparer l'ancien droit d'ainesse de certaines coutumes avec la quotité disponible dont il était question dans le projet de Peyronnet.

que le projet tendait à rétablir le droit d'aînesse. « Ce qui se prépare ici, dit le duc de Broglie à la Chambre des pairs, c'est une révolution sociale et politique, c'est une révolution contre la révolution.

« Il parut pour ou contre le projet un nombre infini d'articles de journaux, de brochures, de pamphlets ; il y eut de nombreuses pétitions, et quand le projet eut été repoussé par la Chambre des pairs, « on illumina à Paris comme pour une victoire gagnée, dit Dareste, et la Chambre des pairs retrouva une popularité qu'elle n'avait pas cherchée (1).

D'où venait donc une telle impopularité qui ne nous semble pas avoir été véritablement méritée par la modération du projet de loi de Peyronnet ?

C'est que la portée politique de la loi de 1826 fit totalement oublier le côté économique et social de la question. Les auteurs du projet de loi avaient fait une critique assez serrée du régime successoral

(1) Cf. Lavissee et Rambaud : *Histoire Générale*, t. X, p. 429-429 ; et *Journal des Débats* du 11 avril 1826, et dans la Grande Encyclopédie. V^o Aînesse l'article de Lucien Delabrousse. — Des plaintes sur le même sujet parurent et eurent un grand succès : *Complaintes sur la mort de haut et puissant seigneur droit d'aînesse, déconfit au Luxembourg, faubourg Saint-Germain et enterré dans toute la France en l'an de grâce 1826, par Cadet Roussel*, Paris, in-32, 1826. *Oraison funèbre de l'infortuné droit d'aînesse* par Raban, une autre sous le même titre par Jérôme Pointu. Paris chez les libraires du Palais-Royal. Cf. La nomenclature des opuscules parus pour ou contre le projet dans le *Journal de la Librairie* de 1826. Tables, p. 149.

adopté par le Code civil, mais l'importance des préoccupations économiques qui apparaissaient dans l'exposé des motifs disparut devant les intentions politiques et réactionnaires qu'on leur prêtait à tort ou à raison. On s'obstina à chercher « le but caché du projet » (1). Dupin disait qu'on voulait faire un pas rétrograde vers l'ancien régime, et de Broglie, qui fut un des plus violents adversaires du projet de loi disait, dans son discours à la Chambre des pairs le 4 avril 1826 : « Ce n'est pas une loi, mais un manifeste contre l'état actuel de la société. Ce n'est pas une loi mais une pierre d'attente, mais l'introduction, mais le préliminaire de vingt autres lois, qui, si notre sagesse n'y met ordre, vont fondre sur nous tout à coup et ne laisseront ni paix ni trêve à la nation française telle que les quarante dernières années nous l'ont faite. »

Benjamin Constant était alors un des représentants les plus autorisés du parti libéral. Il avait écrit dans son *Mémoire sur les Cent Jours* : « La division des propriétés est la base de la nouvelle organisation française. Elle sera dans un avenir plus ou moins prochain, mais que notre siècle verra sans doute éclore, la pierre angulaire de l'organisation européenne... » et dans sa *Préface* de l'ouvrage de Koreff : *Du triomphe inévitable des principes*

(1) Dupin : *op. cit.*, p. 52.

constitutionnels en Prusse (1821) : « On peut affirmer que dans cent ans..... la propriété divisée et subdivisée sera presque uniquement dans les mains de la classe laborieuse. » On vit peut-être avec raison (1) dans le dépôt du projet de loi de 1826, la réponse des *ultra* à ces affirmations du parti libéral.

Le ministre dans l'exposé des motifs de la loi ; le rapporteur de Moléville, dans son rapport à la Chambre des pairs, les partisans de la loi dans leurs discours ramenèrent vainement la discussion sur le point de vue économique (2), la loi fut combattue à raison de l'arrière pensée uniquement politique et contre révolutionnaire qu'on lui supposait.

Un partisan de la Restauration, un partisan aussi du droit d'ainesse, le marquis de Coimpy, qui avait lui-même proposé le rétablissement du droit d'ainesse aux Bourbons en 1815 (3) vit très bien la faute commise par le ministère de Villèle en ne présentant pas son projet de loi comme uniquement inspiré par des préoccupations économiques. Le privilège de primo-

(1) Bonnal : *La liberté de tester*, p. 240.

(2) Dès 1820, à la Chambre des pairs, le duc de Lévis et M. Benoît avaient signalé comme un danger pour l'avenir le morcellement du sol qui résultait de l'application des règles du Code civil.

(3) Le marquis de Coimpy : *Du droit d'ainesse et du pouvoir de substituer considérés sous les rapports de l'intérêt des familles aux nouveaux aperçus sur le projet de loi soumis en ce moment à l'examen de la Chambre des pairs.*

géniture et le pouvoir de substituer, dit-il, devaient « convenir à une monarchie héréditaire bien constituée » mais « l'envisager uniquement sous ce point de vue, ç'aurait été, selon moi, le regarder du côté le plus faible, et ce qui se passe, ce qui est dit, ce qui s'imprime tous les jours me donne lieu de croire que j'avais raison..... (1) »

Quelques phrases malheureuses de certains partisans de la loi, comme le marquis de Lally-Tollendal achevèrent la déroute du ministère. Le marquis de Lally-Tollendal s'était attaqué à l'égalité, il avait critiqué Mirabeau, « ce génie monstrueux qui était mort comme il avait vécu, en insultant à la puissance paternelle », et surtout il prétendit que la loi nouvelle constituait un dédommagement des pertes subies par l'ancienne noblesse pendant la tourmente révolutionnaire, et que le milliard des émigrés n'avait pas été une compensation suffisante. La loi fut repoussée à la Chambre des pairs ; il n'en resta que l'article 3 (2), que le ministère fit péniblement voter

(1) *Id.*, p. 6.

(2) « On croyait, dit Pasquier dans ses *Mémoires*, que le ministre ne le porterait pas à l'autre Chambre, ne trouvant pas qu'il en valait la peine ; mais pour rendre sa défaite moins sensible, il affecta de mettre un grand prix à la disposition consacrée, et se hâta de la soumettre à la Chambre des députés. Elle y fut fort mal reçue, la droite la trouvant insuffisante, et la gauche y voyant un premier pas fait dans une route qu'elle regardait comme pernicieuse. Toutefois, comme les grands et véritables intérêts que le projet

par la Chambre des députés, et qui devint la loi du 7 mai 1826.

Ce furent donc des souvenirs d'ancien régime, des préoccupations d'ordre purement politique qui firent repousser la loi proposée par le ministère de Villèle en 1826. Et non seulement ces souvenirs et ces préoccupations la firent repousser, mais ils s'opposèrent même à ce qu'on examinât de sang-froid, sans prévention, un projet de loi assez modéré qui pouvait s'expliquer suffisamment, comme nous le verrons dans la suite, par des considérations économiques et sociales.

Le droit d'aînesse paraissait donc sous la Restauration, et même à des partisans de la Charte, incompatible avec la société française, telle qu'elle était sortie de la Révolution. On se prononçait alors sur le droit d'aînesse, on le jugeait d'une façon absolue comme incompatible avec une législation fondée sur le droit naturel et conforme comme on le disait, et comme on le croyait alors à la morale et à la raison universelles.

On jugeait le droit d'aînesse et ceux-là même qui le jugeaient d'une façon désintéressée, sur des souvenirs trop récents. On l'appréciait tel qu'on l'avait vu appliqué en France à la fin de l'ancien régime, à

avait menacés se trouvaient sauvegardés, la Chambre des députés l'accepta dans les termes où celle des pairs l'avait renfermée. »

une époque où, il faut le reconnaître, il paraissait justifier les paroles de Réal : « Le droit d'ainesse ne servait ni l'intérêt de l'État, ni l'intérêt de famille, il n'existait que pour l'avantage d'un seul (1) ».

Pour nous, en terminant cet examen historique de l'institution du droit d'ainesse en France, et si rapidement que nous l'ayions fait, nous croyons devoir être à la fois moins absolu et moins sévère.

Nous avons vu quelles étaient les origines du droit d'ainesse dans la société féodale ; nous avons montré quelle était alors sa raison d'être et sa nécessité, et comment dans une société organisée pour la guerre, il avait été pour ceux qui l'avaient adopté un élément de force et de puissance.

Nous avons vu qu'après la disparition de la féodalité, quand des préoccupations nobiliaires réussirent à assurer chez nous son maintien dans une société monarchique, son application n'avait pas abouti à constituer chez nous comme en Angleterre, une aristocratie riche et puissante qui pût servir de contrepoids et de contrôle au pouvoir absolu des rois. Il cessait alors de répondre à un besoin politique et social, il devait disparaître et il est disparu. Mais s'il paraît impossible de songer jamais à le rétablir en France sous sa forme ancienne, c'est-à-dire comme un privilège réservé à une classe sociale et

(1) Fenet : t. XII, p. 315, 316.

soustrait à la volonté du père de famille, rien jusqu'ici ne permet de conclure que son rétablissement, sous une forme d'ailleurs mitigée, adoptée à l'état politique et social de la nation ne sera jamais désirable pour des raisons morales ou économiques.

C'est un nouvel aspect de la question qui nous reste à examiner.

TROISIÈME PARTIE

LE DROIT D'AINESSE AU POINT DE VUE ÉCONOMIQUE

a) *Position de la question.*

Nous avons eu l'occasion, en étudiant l'histoire du droit d'ainesse depuis 1789, de montrer suivant quelles vues, presque exclusivement politiques, les législateurs de la Restauration avaient condamné le privilège des aînés ou s'étaient opposés à son établissement.

Ed. Laboulaye était encore sous l'impression de la discussion de 1826, quand il écrivait en 1843, dans son *Étude sur la condition civile et politique des femmes* : « L'égalité était dans nos mœurs quand nos lois ne parlaient que de privilèges : un souffle de Mirabeau renversa le droit d'ainesse ; on peut prédire avec assurance qu'il ne se relèvera jamais. » (1)

(1) P. 308.

La prédiction de Laboulaye peut encore paraître fondée. Il paraît, en effet, certain que le droit d'aînesse ne renaîtra jamais chez nous du moins sous la forme historique que Mirabeau avait si vivement attaquée. Pourtant la question du droit d'aînesse n'était pas aussi définitivement enterrée, en France, que pouvait le croire Laboulaye, avec quelque apparence de raison d'ailleurs, en 1843.

Il est vrai, la question politique était désormais résolue ; mais la critique des économistes allait bientôt, en portant la question sur un autre terrain, lui rendre un nouvel intérêt (1).

Nous n'oserions pas dire que les économistes qui ont, à nouveau, agité la vieille question du droit

(1) Nous ne voulons pas dire que ce sont les économistes qui ont découvert l'intérêt économique de la question. Dès 1791, à la Constituante, Mirabeau et Tronchèt, Cazalès et Saint Martin, produisirent à peu près tous les arguments que l'on invoque aujourd'hui. (Cf. Boissonade : *La Réserve héréditaire*, p. 354). Et sous la Restauration, quand on discuta le projet de loi de 1826, la discussion économique eut la plus grande ampleur aussi bien à la Chambre des pairs, et à la Chambre des députés, qu'en dehors des Chambres dans les opuscules et pamphlets qui furent publiés sur la question.

Mais, comme nous l'avons déjà fait remarquer, sous la Révolution et sous la Restauration, c'étaient des préoccupations politiques qui dominaient la discussion. Les arguments économiques ne semblaient y être apportés que pour soutenir une thèse politique. Et ce sont les économistes — Le Play et son école — qui ont placé la question sur son véritable terrain. Encore beaucoup de gens les accusent-ils d'être guidés, dans leur campagne contre notre régime successoral, par des arrières-pensées politiques !

d'ainesse dans la seconde moitié du XIX^e siècle, ont réussi à passionner l'opinion publique, mais il est incontestable cependant qu'ils ont présenté leur thèse avec assez de force et de talent pour obliger les jurisconsultes les plus considérables à examiner et à discuter leurs projets de réforme successorale (1) ; ils ont même su trouver, et ils ont gardé malgré les réfutations et les critiques, des partisans convaincus.

Il importe donc d'examiner la question à leur point de vue, et il est intéressant pour nous de rechercher s'il y a dans leurs arguments des raisons qui nous permettraient de combattre la prévention actuelle contre le droit d'ainesse.

Mais il nous faut d'abord préciser les termes de la question.

Les économistes comme Le Play et ses disciples, qui ont critiqué le régime successoral établi par notre Code civil, et qui ont vu dans le partage égal, ou, comme ils disent *le partage forcé* (2) la cause

(1) M. Thaller a fait lui-même devant la société d'économie sociale une conférence sur la jurisprudence de la Cour de cassation en 1896, sur la quotité disponible et l'assurance sur la vie. Il a présenté la nouvelle jurisprudence comme favorable à la transmission intégrale des biens. Nous avons utilisé sa conférence pour la thèse.

(2) L'expression est de Le Play lui-même. Dans son ouvrage capital, *La Réforme sociale en France*, après avoir établi que « les régimes

de notre infériorité économique, ont surtout revendiqué la liberté de tester.

A vrai dire, quelques-uns des partisans de la liberté testamentaire ont bien paru n'y voir qu'un moyen détourné de rétablir l'ancien droit d'ainesse (1). Frappés par ce fait que dans certaines régions du Midi, les pères de famille ont gardé l'usage de « faire un aîné ». Au moyen du testament et de la quotité, ils se sont dit que si la liberté testamentaire était inscrite dans notre Code, on utiliserait certainement cette nouvelle disposition de la loi, comme cela se passait sous l'ancien régime dans les pays de droit écrit, pour avantager l'ainé dans chaque famille. Et c'est au même point de vue que ce sont placés tous ceux qui ont cru devoir défendre, contre Le Play et ses disciples, l'institution de la réserve héréditaire.

de succession, plus que toutes les autres institutions civiles, ont le pouvoir de rendre fécondes ou stériles les propriétés et les familles des propriétaires », il distingue trois régimes de succession : 1^o Le régime de conservation forcée ; 2^o le partage forcé ; 3^o la liberté testamentaire. (Cf. Le Play : *La Réforme sociale en France*, déduite de l'observation comparée des peuples européens. 7^e éd. Tours, 1887. 3 vol. in-12, t. I., l. II, chap. 17, 18, 20).

(1) Cf. sur ce point Boissonnade : *op. cit.*, p. 480. Et Cauwès : *Cours d'Economie politique*, t. III, n^o 1036. « En supposant que la liberté testamentaire soit admise dans ces pays d'où les idées aristocratiques ne sont pas entièrement extirpées, le droit de faire un héritier, c'est en réalité le droit de faire un aîné. L'expression et la chose elle-même ne sont pas encore rares dans le Midi de la France ; malgré l'influence et bientôt un siècle d'application du Code civil... »

C'est une opinion générale que si les partisans de la liberté testamentaire n'ont pas pour effet le rétablissement du droit d'ainesse, c'est du moins le but qu'ils atteindraient si cette liberté était rétablie. « Elle n'aurait d'autre résultat, dit M. Glasson, que de faire revivre, au moins en partie, l'ancien droit d'ainesse » (1).

G. Boissonade, dans son *Histoire de la Réserve héréditaire* (p. 480), écrit : « Dans la campagne entreprise depuis plus de dix ans par M. Le Play et ses disciples contre notre loi des successions et pour la liberté testamentaire, on s'arme des mêmes griefs que dans celle qui fut tentée en 1826, en faveur du droit d'ainesse... Le but paraît différent ; alors c'était le rétablissement d'un privilège, aujourd'hui c'est le triomphe de la liberté civile. Au fond, il s'agit toujours d'abolir l'égalité entre les enfants. Le droit d'ainesse légal sera dissimulé sous le masque d'une prétendue élection ; mais bientôt pour que quelque aîné, « perverti par les idées de 89 », n'ait pas la fantaisie de rompre, à la faveur de la liberté nouvelle, la transmission traditionnelle et coutumière du patrimoine, les substitutions et la loi *ab intestat* y pourvoiront (2). »

(1) Glasson : *Histoire du Droit et des Institutions de l'Angleterre*, t. VI, p. 237.

(2) Cf. Dans le même sens de Lavergne : *Agriculture et Population*, p. 481, et Cauwès : *op. cit.*, t. III, n° 4038. Le testament

Mais certains disciples de Le Play s'élèvent avec énergie contre cette interprétation de leur doctrine. « Il est curieux, dit l'un d'eux, qu'on ne puisse pour ainsi dire jamais s'élever contre le partage forcé et revendiquer la liberté testamentaire sans s'exposer au reproche de vouloir faire revivre le droit d'aînesse. Cette fausse analogie est une de ces erreurs où ne manquent jamais de donner les esprits présomptueux. J'en ai vu plus d'une fois tellement égarés et exaspérés par cette identification prétendue, qu'ils en avaient perdu jusqu'à la faculté, si élémentaire, d'écouter et de comprendre avant de juger » (1). « Précisons pour la millième fois — mais ce ne sera jamais trop puisque cette contre vérité nous est sans cesse opposée, dit un autre — que les partisans de la réforme successorale ne veulent pas du droit d'aînesse et ne demandent pas la liberté absolue de tester. Le droit d'aînesse a toujours été combattu par Le Play et son école comme un régime de conservation forcée, et il serait suffisant pour le bien cherché, ont-ils aussi toujours dit, que la quotité disponible

en Angleterre, dit-il, « sert à corriger l'injustice des privilèges de la loi de succession immobilière. En France le droit de tester, en présence d'une loi d'égalité, serait employé à une fin diamétralement contraire ». Et Souchon : *La propriété paysanne*, p. 264. « Ecole économique qui rêve le rétablissement du droit d'aînesse par la liberté testamentaire. »

(1) Rondelet : *La famille dans l'ordre social* cité par Albert : *La liberté de tester*, p. 29.

fût portée à moitié dans tous les cas, avec quelques autres réformes de détail (1). »

Il y a donc désaccord sur la portée même de leurs revendications entre les économistes de l'école de Le Play et leurs adversaires, mais nous ne croyons pas qu'il y ait lieu d'attacher une grande importance à cette discussion. Il n'y a là qu'une question d'intention, une question de mesure.

Le grand argument contre le droit d'ainesse, c'est qu'il était appliqué au profit de l'ainé malgré toute volonté contraire du chef de famille — *invito patre*; — le principe était d'ordre public. Le Play, qui se plaça au point de vue de la liberté du père de famille, a trouvé plus facile à défendre, et peut-être aussi plus avantageux économiquement, le principe qui accorde au père le droit de choisir l'héritier. Mais il n'y a pas là un point essentiel. Il ne s'agit en somme, comme nous le verrons, que d'assurer la transmission intégrale de certains biens à un seul des héritiers. Il est évident que, la plupart du temps, par son âge même, c'est l'ainé qui aura été associé par le père de famille à la direction de ses affaires, et qui se trouvera au moment de l'ouverture de la succes-

(1) J. Cazajoux : *Réforme sociale*, novembre 1891, p. 303, en note. Il nous semble que dans cette note, l'auteur atténue la portée des revendications de l'école de Le Play. Les plus zélés défenseurs de la réserve héréditaire, comme G. Boissonade, demandent eux-mêmes que la quotité disponible soit portée à la moitié des biens.

sion le plus capable de lui succéder. Sauf les cas d'indignité, ce sera par exception qu'il en sera autrement. Et nous admettons volontiers qu'au fond, la liberté de tester aboutirait à reconstituer, au profit de l'ainé des enfants mâles, un privilège de fait.

Quel est donc, selon nous, l'intérêt d'un examen du droit d'ainesse au point de vue économique ? Ce ne peut pas être de rechercher directement ses conséquences économiques, puisqu'il n'existe plus chez nous. Ce sera plutôt de rechercher quelles ont été les conséquences de sa suppression, quels sont les inconvénients économiques ou sociaux du partage égal, du partage forcé ; et quels sont, autant qu'on peut le prévoir, les avantages que l'on pourrait attendre de l'établissement en France, qu'elle rappelle ou non le droit d'ainesse, de toute institution juridique qui aboutirait à la *transmission intégrale* de certains biens. Nous nous plaçons ainsi à un point de vue *réel*, sans nous préoccuper de savoir si une telle réforme romprait ou non l'égalité *personnelle* entre les enfants.

Nous pensons que ce n'est pas tant l'intérêt de l'individu qu'un intérêt familial et surtout social qui doit préoccuper le législateur et l'économiste homme d'État.

.

Nous examinerons donc quelles ont été les consé-

quences du partage égal, du partage forcé, sur la constitution de la famille, sur la population, sur l'esprit d'entreprise et sur le morcellement des héritages. Nous essaierons de déterminer quelle est la part de notre loi successorale dans la responsabilité de notre infériorité économique.

Et, tout en nous gardant de l'exagération de certains économistes de l'école de Le Play, qui voient dans le partage forcé la cause de tout le mal, et dans la réforme successorale une sorte de panacée universelle, nous nous demanderons s'il ne faut pas voir dans le préjugé égalitaire qui est à la base de notre loi des successions une des causes qui ont entravé l'essor économique de la nation française, pendant que le principe opposé assurait la prospérité et la richesse de l'Angleterre.

b) *La loi successorale et la famille.*

On a vu dans les dispositions du Code civil sur le partage des successions, le triomphe du principe de l'égalité civile, égalité qui devait assurer l'union des familles, rétablir la concorde menacée entre les enfants d'un même père.

Il faut remarquer, tout d'abord, que l'égalité qui résulte dans les familles des dispositions du Code civil n'est pas complète et pourrait même provoquer.

une fois le principe posé, les protestations les plus justifiées.

L'article 852 dispose, en effet, que « les frais de nourriture, d'entretien, d'éducation, d'apprentissage, les frais ordinaires d'équipement, ceux de noces et présents d'usage, ne doivent pas être rapportés. » Or, dans la société actuelle, les frais d'éducation, d'entretien d'un fils qui a fait de longues et coûteuses études, qui est resté ensuite stagiaire ou surnuméraire dans une administration, peuvent être très élevés, avant que ce fils se soit fait une situation qui lui assure une existence indépendante. L'égalité est certainement rompue en sa faveur, par rapport à la fille, qui plus jeune, serait seulement sur le point de se marier au moment de l'ouverture de la succession de ses parents.

L'égalité n'est pas plus respectée en ce qui concerne le rapport des donations entre vifs, qu'il s'agisse d'une dot ou d'un avancement quelconque d'hoirie. Ces avantages sont bien sujets à rapport ; mais d'après l'article 856 « les fruits et les intérêts des choses sujettes à rapport ne sont dus qu'à compter du jour de l'ouverture de la succession ». Or, il peut s'être écoulé un assez long temps entre la donation et l'ouverture de la succession, et pour peu que cette donation soit assez considérable relativement à la masse partageable, l'usufruit dont le donataire a joui pendant ce temps, crée une véritable

inégalité en sa faveur qui pourrait justifier les réclamations de ses frères et sœurs lésés.

Et d'ailleurs la quotité disponible elle-même, si le père s'en sert pour avantager celui de ses enfants dont il a eu davantage à se louer, n'est-elle point une cause d'inégalité entre les enfants ? Est-elle autre chose qu'une cote mal taillée entre ces deux principes difficilement conciliables : Le droit égal de tous les enfants sur la succession paternelle, et le droit du père de famille à disposer librement de ses biens ?

Et quand on dit que le partage égal maintient la concorde et l'harmonie entre les enfants d'une même famille, est-on plus près de la vérité que si l'on disait au contraire, que c'est à propos des partages de succession, au moment où les questions d'intérêt dominant tout, que naissent la plupart des brouilles qui surviennent entre frères et sœurs, entre parents. Qui n'a eu sous les yeux des exemples de familles unies sous l'autorité du père, et dont l'harmonie ne survit pas au partage de la succession ?

N'a-t-on pas exagéré les motifs de jalousie, et même de haine que contenait l'application du droit d'ainesse (1). Et ne semble-t-il pas que Chabot (de

(1) Cf. Thaller : « La jurisprudence de l'assurance sur la vie et la quotité disponible », dans : *Enquête sur l'État des familles*, etc., 3^e série, 1^{er} fasc., p. 113. « Il ne faut pas s'exagérer dans les

l'Allier) a un peu trop poussé au noir quand il disait dans un rapport sur les successions : « Telle fut la cause de ces guerres toujours existantes entre les aînés et les cadets, de ces haines profondes et invétérées qui avaient rompu tous les liens de famille, qui ont produit tant de crimes et qui se sont développées de nos jours avec tant de force. »

Nous sommes aujourd'hui trop loin de l'ancien régime pour juger si Chabot peignait exactement la situation des familles à qui s'appliquait le droit d'aînesse ; mais nous n'avons jamais entendu dire que l'état de la famille anglaise justifiât les couleurs outrées de son tableau, et pourtant l'on sait que le droit d'aînesse ne fut jamais aussi absolu chez nous, qu'il l'est à l'heure actuelle chez nos voisins.

Nous n'avons pas la prétention de soutenir que l'application du droit d'aînesse était une garantie d'union pour les familles, mais on a pu remarquer, cependant, et non sans raison, que la situation faite à l'aîné, par son privilège, imposait aux puînés le respect et la déférence, comme l'autorité elle-même du père de famille, qu'elle continuait. Les puînés

familles cette impression jalouse, cette pensée d'ombrage, certainement forte, mais qui a ses limites. On voit chaque jour un frère faisant fortune dans l'industrie, quand son frère fonctionnaire ou militaire sait très bien que ce n'est pas avec 1,800 francs de solde qu'il achètera un château de ses économies. Et cette différence des conditions n'est pas pour altérer la cordialité des relations, ni à plus forte raison pour déterminer la brouille. »

avaient en effet autant à attendre de leur aîné que de leur père. Nous avons déjà cité un passage de Dupin qui prouvait au moins, que les aînés ne se dérobaient pas toujours à leur devoir d'ainesse, et qu'ils mettaient souvent au service de leurs cadets pour les pousser dans l'Église et dans l'armée, l'influence qu'ils devaient à leur grande fortune, et à l'indépendance de leur situation. C'est bien ainsi, d'ailleurs, que les Anglais comprennent le rôle des aînés, si l'on en croit le colonel Thomson, qui parlait dans le même sens que Dupin, quoique un peu plus brutalement. « Le but de la succession primogéniturale, dit-il, devint la concentration dans les mains du fils aîné, d'un revenu de dix mille livres sterling pour qu'il serve de bélier qui ouvrirait les brèches dans la salle à manger publique, et qui rendrait possible l'assurance, par l'approbation des moyens y renfermés, à chacun des fils suivants, d'un revenu de mille livres, ou enfin d'autant que possible (1). »

Loin de nous la pensée que de tels calculs pourraient réussir en France de nos jours, et que le crédit d'un aîné riche et puissant suffirait pour procurer à ses cadets des places et des sinécures ! Nous avons seulement voulu montrer que l'ainesse légale ou résultant

(1) Cité par Brentano : *L'évolution du droit successoral anglais*, p. 46. L'auteur ajoute : « Pour s'exprimer avec plus de douceur, le fils aîné obtenait en fidéicommiss des terres, les autres des places bien payées et des sinécures dans l'État et dans l'Église. »

de la liberté testamentaire n'aboutirait pas nécessairement à des haines de famille.

Maleville, rapporteur de la loi de 1826, le constatait dans son rapport : « c'est dans les provinces où l'usage de disposer d'une partie de ses biens en faveur de l'un des enfants est le plus généralement suivi, qu'on trouve encore le plus d'union et d'harmonie dans les familles », et il ajoutait : « On ne voit pas pourquoi l'inégalité causerait plus de trouble dans le système où le père pourrait la faire cesser, que dans celui où il pourrait l'établir. Il semble même que créée par la loi, elle devrait faire moins de disputes. »

.

Il paraît donc au moins contestable que le partage égal ait assuré l'égalité et la concorde entre les enfants. Un point plus certain (1) et qui n'est pas favorable à notre loi successorale, c'est que depuis l'application du Code civil la famille s'affaiblit et se désorganise, et s'il ne faut pas voir là une conséquence directe et nécessaire du partage forcé, qui, selon l'expression de Le Play « a brisé l'autorité entre les

(1) Il est impossible de nier que l'autorité paternelle en France, ne soit notablement affaiblie depuis la Révolution »... Boissonade : *op. cit.*, p. 448. L'auteur attribue ce fait, entre autres causes, au recrutement de l'armée « qui sépare de bonne heure » les jeunes gens de la famille ; à l'augmentation de la population qui oblige les enfants à se créer des moyens d'existence au dehors de la famille ; au septicisme religieux.

main du chef de famille », il faut reconnaître cependant que le père de famille ne saurait trouver dans les limites trop étroites de la quotité disponible, un moyen efficace de restaurer son autorité ébranlée.

M. Glasson, dans son *Étude sur l'autorité paternelle et les droits de succession des enfants*, attribue en partie cette diminution de la puissance paternelle à la loi successorale et à la jurisprudence : « La pratique a compris le principe de l'égalité avec plus de rigueur que le législateur du Code civil. On paraît même avoir trop souvent fait abstraction de l'autorité paternelle, sérieusement menacée par ces tendances égalitaires (1). »

Et M. Boutmy, dont on sait la compétence pour toutes les questions concernant l'état social et politique de l'Angleterre, voit dans la liberté testamentaire une des causes les plus importantes de l'autorité du père de famille chez nos voisins (2). Le père a, en effet, moins d'autorité légale en Angleterre qu'en France, il n'a pas de droit de correction, et sauf le cas de majorat, son autorité prend fin quand le fils atteint 21 ans. Et cependant son autorité est rarement méconnue. C'est, dit M. Boutmy, que « le

(1) Dans : *Enquête sur l'État des familles et l'application des lois de succession*. 2^e sér. 3^e fasc., p. 2.

(2) Cf. Boutmy : « L'État et l'individu en Angleterre » dans les *Annales de l'École libre des sciences politiques*, octobre 1887, p. 497-500.

père n'est pas en présence ici, comme en France, de ces parasites légaux, les héritiers réservataires. Il exerce avec une pleine liberté ce que j'appellerais volontiers la magistrature testamentaire. Hors le cas de substitution, et à l'exception des seuls biens substitués, il peut disposer arbitrairement de sa fortune, faire les parts égales ou inégales entre ses enfants, tout léguer à un étranger, doter largement une œuvre d'utilité générale » (1).

Il n'y a donc pas lieu d'être surpris que l'on ait eu la pensée de restaurer en France l'autorité paternelle, soit en augmentant la liberté de tester du père de famille, soit en lui donnant à cet égard une liberté absolue (2).

A ce sujet se pose une question de droit : Le père peut-il disposer librement de ses biens ? Lui donner ce droit, c'est, a-t-on dit, lui reconnaître le droit d'exhérédation (3). C'est là une de ces questions de droit naturel sur lesquelles, nous l'avons déjà dit, on n'a jamais de raisons bien décisives pour se prononcer dans un sens ou dans l'autre. Qu'il nous suffise d'indiquer ici que d'excellents esprits comme Gro-

(1) Boulmy : *Essai d'une psychologie politique du peuple anglais au XIX^e siècle*, p. 313.

(2) Boissonade : *op. cit.*, p. 449 et sqq, critique cette opinion de Chrestien de Poly sans donner de raisons bien décisives. Il doute seulement de l'efficacité du remède; et se demande surtout si le « correctif » serait bien équitable.

(3) De Beauverger, cité par Boissonade : *op. cit.*, p. 326.

tius (1), Burlamaqui (2) et plus récemment Boistel (3), ont affirmé nettement le droit absolu du père de famille. On peut donc soutenir la thèse de la liberté de tester, si l'on trouve à l'application de ce principe des avantages économiques ou sociaux, sans se laisser influencer par des raisons tirées d'un prétendu droit naturel, qui a conduit certains jurisconsultes à élever des présomptions légales contre le bon sens des pères de famille qui testaient en faveur d'étrangers. N'a-t-on pas dit que « celui qui teste *contra officium pietatis* obéit à des sentiments violents ou aveugles et n'a pas la plénitude de son jugement ». Et Baudrillart n'a-t-il pas écrit que « les mauvais pères étaient la minorité, mais que c'était en vue de ceux-là que la loi existait » (4).

Et ne serait-il pas plus sage, si l'on devait y trouver un avantage social, de laisser au père de famille, qui connaît bien ses enfants, le droit de choisir l'hé-

(1) Grotius : « La légitime n'est de droit naturel qu'autant qu'elle renferme ce qui est nécessaire pour l'entretien des enfants. Au delà, il n'y a d'autres droits pour les enfants que celui que leur donnent les lois civiles. »

(2) Burlamaqui : « Et pour le bien des enfants eux-mêmes le droit civil aurait dû restreindre la légitime à la simple nourriture des enfants jusqu'à l'âge propre pour la gagner eux-mêmes. »

(3) Boistel : *Le droit dans la famille* : « Le père a parfaitement le droit de disposer de ses biens en toute liberté sans que ses actes puissent jamais être annulés pour violation du droit des enfants... »

(4) Baudrillart : *Rapports de la Morale et de l'Économie politique*, p. 422.

ritier de certains biens, plutôt que de le laisser désigner aveuglément par la loi, ou par le sort comme le veut la loi dans certains cas ? « Il importe, disait Maleville, de laisser à la sagesse éclairée des pères de famille la distribution économique de leurs biens selon la position de leurs enfants (1). » Comme le fait très bien remarquer M. Cauwès : « Par l'effet de l'attachement que nous avons pour nos biens, nous sommes portés à nous soucier de ce qu'ils deviendront en d'autres mains, et, bien que la passion nous aveugle souvent, la présomption doit être que le donateur ou le testateur ne fera pas un mauvais choix, ne fera pas passer ses biens à un dissipateur ou à un incapable (2). »

On ne court donc pas le risque de nuire à l'intérêt général en accordant au père de famille la liberté de tester dans des limites plus étendues que celles que lui accorde le Code civil, et si l'on pouvait espérer, par là, restaurer l'autorité paternelle et reconstituer la famille qui est la base de l'État (3), il n'y a pas

(1) Maleville, sur les articles 1075 et 1076 du Code civil.

(2) Cauwès : *Cours d'Économie politique*, t. III, n° 993 C'est à propos des donations et des testaments que M. Cauwès s'exprime ainsi, la force de son argument est la même contre ceux qui refusent au père de famille toute capacité pour choisir l'héritier le plus capable de lui succéder.

(3) Courcelle-Leneuël disait que l'économie politique enseignait « aux égalitaires... que l'unité élémentaire de la société n'était pas l'individu, mais la famille ».

dans le droit naturel de bonnes raisons pour ne pas lui accorder la liberté testamentaire absolue, même jusqu'au droit d'exhérédation (1).

c) *La loi successorale et la population.*

Le problème de la dépopulation est un des plus passionnants qui s'imposent chez nous à l'attention du législateur et de l'homme d'État. Quiconque se préoccupe de l'avenir de notre pays, et sait combien il est important pour un État de posséder une nombreuse population, qui sait quels sont les rapports entre la densité de la population et la richesse nationale (2), ne peut pas se défendre d'un vif sentiment d'inquiétude quand il compare les chiffres de la natalité en France et en Allemagne ou en Angleterre. Ces chiffres sont partout ; ils sont trop connus pour que nous ayons besoin de les reproduire ici et d'insister

(1) Notons que M. Glasson s'est prononcé en faveur de ce droit d'exhérédation. Voici ce qu'il dit à ce sujet (*op. cit.*, p. 11) : « Le rétablissement du droit d'exhérédation soulèverait probablement aussi de graves objections. On lui reprocherait d'être une cause de scandales et de procès. Bien que je ne me dissimule pas ce danger, je me prononcerais cependant volontiers en faveur du droit d'exhérédation qui est à mon avis indispensable pour fortifier l'autorité paternelle. Les causes d'exhérédation pourraient être déterminées par la loi, à l'effet d'empêcher des abus. »

(2) Sur tous ces points, cf. Cauwès : *op. cit.*, t. II, n° 443.

sur leur portée et sur toutes les conséquences que l'on doit en tirer (1).

Mais autant ce problème de la dépopulation est passionnant, autant il est complexe et délicat. Et il est bien peu de questions d'économie sociale sur lesquelles les opinions soient aussi partagées. Les causes de la dépopulation sont très variées, et d'ailleurs mal déterminées, elles peuvent varier d'une région à l'autre, d'une classe sociale à l'autre ; et il nous serait bien difficile d'établir avec certitude, avec précision, quelle peut être la part d'influence des lois successorales sur les causes de la dépopulation en France.

C'est là, pour ainsi dire, une question psychologique et morale sur laquelle il est difficile de raisonner. Nous essaierons cependant de trouver, dans les auteurs qui se sont le plus spécialement occupés de la question, des appréciations qui nous permettront de déterminer aussi exactement que possible l'effet de la loi successorale sur la population du pays.

(1) Cf. Dr J. Bertillon : *Le Problème de la dépopulation*. La dépopulation, dit-il, est un « fléau spécial à la France ». Sur ses conséquences militaires (p. 14), économiques (p. 17). D'après l'auteur, la population totale de l'Europe est (en 1893) de trois cent soixante millions d'habitants, dont deux cent soixante pour les grandes puissances continentales. La France en possède donc un septième. Il y a un siècle, elle comptait vingt-six millions d'habitants sur cent millions. Si la dépopulation continue, vers 1950, la population de la France ne sera que le quinzième de la population totale des grandes nations européennes ; et la France « ne sera plus qu'une quantité négligeable dans le concert européen ».

Les économistes agronomes pensent en général qu'un régime de petite propriété, comme celui que doit engendrer à la longue le partage égal, est favorable au développement de la population d'un pays (1). C'était l'avis d'un agronome anglais, à l'autorité duquel se référait Arthur Young : « Le docteur Price, dit-il, établit comme un fait qu'un territoire morcelé en petites propriétés cultivées par des propriétaires ou des tenanciers serait très propre à la multiplication des hommes (2). »

Et Arthur Young lui-même pensait que la division des terres en petites propriétés, en France, sous l'ancien régime, avait « contribué à engendrer une population misérable qui ne devrait pas exister » (3).

En effet, bien que la petite propriété ne corresponde pas toujours à la petite culture, il est naturel que la petite culture domine dans les régions de petite propriété, et que la grande propriété tende

(1) Un économiste, Léon Faucher, écrivait dans la *Revue des Deux-Mondes*, en 1836, que le partage égal « a peu d'inconvénients dans un pays où les classes qui possèdent pratiquent communément la contrainte morale recommandée par Malthus, et où les familles ne sont nombreuses que par exception ».

(2) Yung : *Arithmétique politique*, p. 310 ; dans le *Cultivateur anglais*.

(3) Arth. Young : Voyage en France, dans le *Cultivateur anglais*, t. XVII, p. 276.

à la grande culture (1). Or, la petite culture occupe beaucoup plus de bras que la grande culture, qui fait beaucoup d'élevage, et emploie volontiers des machines agricoles perfectionnées. Les paysans, petits propriétaires, recherchent de préférence les cultures de plantes industrielles, la soie, les fruits, les fleurs (2) qui demandent plus de travailleurs. Et il y a là un ensemble de faits, de tendances qui augmentent la valeur de la main-d'œuvre et favorisent la population (3). On peut citer à l'appui de cette assertion l'exemple de la Chine, pays de culture intensive et de population très dense dans certaines régions. Un régime successoral tendant au partage des héritages devrait donc augmenter la natalité dans un pays.

On a pourtant prétendu, au contraire, que le morcellement de la propriété était défavorable à la population. C'est l'opinion de M. Bertillon. C'est aussi l'avis de Le Play et de ses disciples et d'autres économistes des plus autorisés, comme P. Leroy-Beaulieu.

Il faut remarquer, tout d'abord, que cette opinion

(1) Il y a des exceptions, comme l'Irlande; mais elles s'expliquent toutes par des raisons particulières, soit géographiques, soit politiques.

(2) Cf. Souchon : *La propriété paysanne*.

(3) On connaît le mot de J.-B. Say : « Là où il y a un pain, il naît un homme. »

qui paraît ne viser que les classes rurales, s'applique, en réalité à toutes les classes laborieuses de la nation, qu'elles soient employées dans l'agriculture, le commerce ou l'industrie. Elle s'appliquerait même, en général, à tous les possesseurs de petites ou de moyennes fortunes, à tous les chefs de petites ou de moyennes entreprises (1).

Ce que veulent dire Le Play et ses disciples, c'est qu'il est bien rare qu'un petit propriétaire, un petit commerçant, un petit industriel ait de nombreux enfants. Il ne veut pas que son héritage s'émiette à son décès ; s'il a réussi à constituer un petit domaine rural, une maison de commerce prospère, il voudrait n'avoir qu'un fils unique, pour être assuré que son domaine, sa maison de commerce ne seront pas vendus après lui.

La plupart des économistes ont noté l'influence sur la dépopulation de cet « orgueil démocratique » qui fait que chacun « rêve pour sa famille une ascension continue en richesses, en honneurs » (2). « Les familles, dit-on, cèdent trop souvent à la répugnance naturelle de descendre du rang qu'elles

(1) Cf. la même observation dans P. Leroy-Beaulieu : *Traité d'économie politique*, t. IV, p. 616, 617. « Ce n'est pas seulement dans les classes rurales, et pour conserver le bien familial, c'est dans toutes, aussi bien dans celles qui s'adonnent au commerce ou qui ne possèdent que des valeurs mobilières, qu'on constate la réduction systématique du nombre des enfants. »

(2) P. Leroy-Beaulieu : *id.*, p. 615.

occupent et au désir de laisser à chacun de leurs enfants une part plus forte » (1). « Dans les familles bourgeoises, la limitation du nombre des enfants tient au désir de se soustraire à la charge coûteuse de leur entretien (2). » Tout cela revient à dire en somme, que les parents ne veulent pas avoir une nombreuse famille, pour n'avoir pas à se préoccuper de l'avenir de leurs enfants (3).

Et c'est surtout dans les classes aisées, dans « les classes qui tendent à s'élever » (4) que l'on constate ces tendances. Pourquoi ? C'est que les parents redoutent les effets de la loi successorale, le morcellement de leur héritage entre leurs enfants. Et ils pratiquent la restriction volontaire. La dépopulation serait ainsi une conséquence directe de l'interdiction de tester, au delà d'une quotité disponible trop limitée.

(1) De Butenval : *op. cit.*, p. 5 (Avis de la Chambre de Bordeaux). Cf. aussi Bertillon : *op. cit.* p. 25. « On songe que si l'on a des enfants, il faudra partager la fortune pour les doter et la partager à nouveau lorsqu'ils hériteront. Conclusion : on évite d'en avoir. »

(2) Opinion du Dr Delbet, émise à la suite de la conférence de M. Thaller sur : « La jurisprudence de l'assurance sur la vie » (*loc. cit.*, p. 102).

(3) Glasson : *Histoire du Droit et des Institutions de l'Angleterre*, t. VI, p. 238, reconnaît que le droit d'aînesse a cet avantage, qu'il « permet aux parents de se donner une nombreuse famille par cela même qu'ils n'ont pas à se préoccuper de l'avenir de leurs enfants. »

(4) Cauwès : *op. cit.*, t. II, n° 456.

« Le paysan, dit M. Guyau (1), n'admet pas plus la division de son champ que le gentilhomme n'admet l'aliénation du château de ses ancêtres. Tous les deux aiment mieux mutiler leur famille que leur domaine. « C'est une préoccupation que le Dr J. Bertillon (2) a très fortement exprimée : » Le paysan qui possède quelque chose, calcule sur ses doigts le nombre de ses enfants, il voit d'avance partagé entre plusieurs ce lopin de terre qu'il s'est donné tant de mal à arrondir. Les ruses qu'il a déployées pour y annexer quelques enclaves, les sacrifices qu'il s'est douloureusement imposés pour les payer, tant de soin, tant de travail, tant de stratagèmes, tout cela sera donc en pure perte ! D'avance, il voit l'impitoyable arpenteur détruire ce bel ouvrage et planter des bornes au beau milieu du champ, et le notaire tirer au sort les lambeaux d'un bien si péniblement unifié. Heureusement, il est un moyen bien simple d'échapper à ce tourment posthume, c'est de n'avoir qu'un enfant ?

Et l'on rappelle le mot de Viel-Castel : « L'ancien

(1) *L'irréligion de l'avenir*, cité par Cheysson : « Discours sur la dépopulation de la France » : *Réforme sociale* du 1^{er} juin 1891, p. 835. Guyau fait remarquer que « les pêcheurs ont des enfants parce qu'ils peuvent en avoir beaucoup impunément, sans morceler l'héritage, et parce que chaque mousse apporte en naissant son lot, comme l'enfant du mir russe apporte le sien. »

(2) « Le problème de la dépopulation » dans la *Revue politique et parlementaire*, juin 1897.

régime faisait des fils aînés, le régime actuel fait des fils uniques. » C'est dans le même sens que M. P. Leroy-Beaulieu écrit : « Les lois de succession entrent pour une part considérable dans la lenteur de l'accroissement de la population française. On a voulu empêcher le bourgeois comme le paysan de faire ce que l'on appelait jadis un aîné, c'est-à-dire d'avantager un des enfants. On n'y a réussi qu'en partie ; on peut toujours faire un aîné en supprimant les cadets : c'est à ce beau résultat que s'ingénient une foule de familles françaises. » (1) Et l'éminent économiste ajoute, à la charge de notre régime successoral : « Si des lois ont pour effet de pousser la plus grande partie de la population à n'avoir qu'un enfant par famille, il faut avouer que ces lois, pour sacro-saintes qu'on les tienne, non seulement outragent la morale, mais conspirent contre la grandeur nationale. » (2)

(1) *Économiste français*, mars 1880, p. 309.

(2) Taine explique par le droit d'aînesse le fait que tant de familles anglaises comptent beaucoup d'enfants. « Mais, ajoute-t-il pour expliquer ce grand nombre d'enfants, il faut, entre autres causes, admettre chez les parents plus de courage et surtout plus d'insensibilité que chez nous..., plus d'insensibilité car ils acceptent d'avance cette idée que leurs enfants devront lutter, peiner, que leurs filles les quitteront pour toujours, iront s'établir dans l'Inde, en Australie. Au contraire, le premier désir d'un père français, est d'éviter à son fils les misères qu'il a subies lui-même : il se prive pour doter ses filles, et ne supporte pas l'idée d'en avoir une demi-douzaine qui seront gouvernantes ou

Le morcellement de la propriété, que tant de juristes et d'économistes ont présenté comme un bien, comme le moyen de moraliser le peuple, aurait donc un grave inconvénient. « Les auteurs les plus autorisés, dit M. Souchon (1), n'hésitent même pas à écrire que la diffusion de la propriété en France est la cause de l'abaissement de la natalité dans notre pays, et leurs assertions s'appuient sur des chiffres particulièrement impressionnants, puisqu'il est établi que dans les vingt et un départements français qui comptent le moins de propriétaires, la moyenne des naissances est de 28,1, alors qu'elle n'est plus que de 24,7 dans les trente départements où les propriétaires sont les plus nombreux. »

M. Souchon constate encore, dans un autre endroit de son ouvrage : *La Propriété paysanne* (p. 23), que « les régions de petites exploitations perdent leur population rurale avec une rapidité beaucoup plus effrayante que les régions de grandes tenures ».

C'est donc bien dans les classes de moyenne aisance, dans les classes qui voudraient s'élever socia-

dont il se défera par l'exportation. » (*Notes sur l'Angleterre*, p. 78).

(1) Souchon : *op. cit.*, p. 31. Il cite : Nitti : *La Population et le Système social*, p. 196 ; et Lagneau : *Bulletin de l'Académie de médecine*, 1890, t. XXIII, p. 639, et t. XXIV, p. 129, 130. Cauwès : *op. cit.*, t. II, p. 436, cite les mêmes chiffres qui sont du Dr Bertillon, dans l'*Économiste français*, avril 1877.

lement, que la préoccupation d'éviter le morcellement des héritages conduit le plus fréquemment à la restriction volontaire et à la diminution du nombre des enfants. On ne se permet le luxe d'avoir plusieurs enfants que si l'on devient assez riche pour être certain de laisser à chacun d'eux une part assez forte (1).

Il serait sans doute téméraire d'expliquer par ces effets de notre loi successorale le phénomène trop général et trop important de la stagnation de la natalité en France. Nous avons remarqué que l'on ne se plaint de l'usage de la restriction volontaire que dans les classes aisées. Mais néanmoins le partage forcé est responsable, en partie, de ce danger qui menace l'avenir du pays (2).

On a même remarqué justement que, grâce au système de notre Code civil, qui fait décroître la quotité disponible à mesure que le nombre des enfants augmente, le père est intéressé, s'il ne veut

(1) P. Leroy-Beaulieu (*op. cit.*, t. IV, p. 615) dit : « L'enfant unique, surtout garçon, si l'on était sûr qu'il vécût, et que lui-même en eût un à son tour, et ainsi de suite, serait le rêve d'un nombre très considérable de familles françaises... »

(2) Il faut lire sur ce point, et sur la réforme de notre loi successorale à ce point de vue, dans la *Réforme sociale* du 1^{er} juillet 1908, le compte rendu de la communication faite par M. Thaller au récent Congrès de la Société d'économie sociale. Nous avons vivement regretté de n'avoir pu utiliser pour notre travail le rapport *in extenso* de M. Thaller, qui ne paraîtra que dans une des prochaines livraisons de la *Réforme sociale*.

pas avoir les mains liées, à procréer le moins d'enfants possible (1).

Il faut donc reconnaître que notre régime successoral, même s'il n'avait pas contribué dans le passé à la diminution de la natalité en France, contient des dispositions qui ne sauraient favoriser l'accroissement de la population du pays, et là encore on peut conclure que « puisque les familles françaises redoutent surtout d'avoir à émietter leur fortune, c'est-à-dire à l'annihiler, il faut modifier profondément, dans le sens de la liberté de tester, les lois qui les y forcent » (2).

d) *La loi successorale et l'esprit d'entreprise.*

Parmi les causes qui assurent la prospérité économique d'une nation, il faut évidemment faire une place à l'esprit d'entreprise, à l'esprit d'initiative individuelle de ses habitants. Un pays où l'éducation et la loi, qui crée les mœurs, concourent à faire de ses habitants des agriculteurs éclairés, des commerçants actifs, aventureux même, des industriels hardis et avisés, aura plus de chances de se développer, de voir mettre en valeur toutes ses forces produc-

(1) Cf. Thaller : *loc. cit.*, p. 65.

(2) Dr J. Bertillon : *Le problème de la dépopulation*, p. 61.

tives qu'un pays où le gouvernement et la loi se désintéressant de l'éducation et des mœurs économiques, les habitants soucieux avant tout de tranquillité et de sécurité, préféreront une vie médiocre et facile à l'existence hasardeuse, active et agitée des commerçants et des industriels qui voyagent et qui peinent pour créer une richesse dont ils espèrent tirer les premiers avantages.

On a souvent à ce sujet comparé l'éducation et les goûts des jeunes anglais et des jeunes français; et la comparaison est tout à l'avantage économique des premiers. On a cherché les causes de ces différences nationales. On a expliqué le génie commerçant du peuple anglais par des raisons extérieures. « La position géographique du pays a-t-on dit, l'a incliné vers le commerce maritime, les pays lointains, les exploitations hasardeuses... » (1).

(1) Raoul de la Grasserie : *La liberté testamentaire chez les peuples étrangers*, p. 77. (Dans *Enquête sur l'Etat des familles*). Cf. également Boissonade : *op. cit.*, p. 607. L'auteur explique que l'Angleterre et les Etats-Unis offrent aux cadets des ressources qu'ils ne trouveraient pas chez-nous. « En Angleterre, la plupart des emplois publics leur sont réservés..... elle a encore pour les cadets, ses colonies et ses grandes Indes, son commerce immense, une église qui n'astreint pas ses ministres au célibat.... » Ce dernier argument nous paraît sérieux mais l'argument précédent tiré de l'existence des colonies anglaises et des ressources qu'elles offrent aux cadets ne nous semble guère solide. Ne pourrait-on pas dire, en effet, que ce sont les cadets eux-mêmes qui ont créé les colonies anglaises ?

Mais on a insisté surtout sur l'influence des lois successorales, sur l'influence néfaste de la réserve héréditaire. Et cette idée est si générale que nous devons étudier à ce point de vue les effets du droit d'ainesse et de l'inégalité dans les partages.

C'est une vérité depuis longtemps reconnue que la nécessité est un aiguillon pour l'activité humaine, et Dupin, pourtant hostile au droit d'ainesse, reconnaissait (*op. cit.*, p. 49) que, quand on ne se fie pas à la succession de son père, on sent le besoin de « s'évertuer pour vivre ». Et Pasquier, que nous avons déjà cité, remarquait de son côté cet effet du droit d'ainesse : « Les cadets, qui seulement s'attendent à leur vertu, se hasardent plus aventureusement aux périls, pour trouver un moyen de se pousser et être cogneuz de leur prince » (*Recherches*, p. 129). On pensait ainsi souvent dans l'ancienne France : « Tout enfant qui se fie au bien de son père ne mérite pas de vivre » (1).

Beaucoup d'économistes sont également d'avis qu'il y avait un heureux stimulant pour l'activité, l'initiative individuelle dans la nécessité où se trouvaient nos cadets nobles, sous l'ancien régime, où se trouvent aujourd'hui les cadets anglais de se créer

(1) Tiré du *Livre de famille de Jeanne du Laurens*, publié par Ch. de Ribbe dans : *Une famille au XVI^e siècle*, Paris, 1817, p. 58.

eux-mêmes une situation qui leur assure l'indépendance. Il n'y a pas cependant unanimité sur ce point. A Mac-Culloch (1) qui prétend « que notre égalité entre enfants, donnant à tous une aisance médiocre, mais suffisante pour leur ôter le stimulant du besoin, détruit chez eux l'initiative individuelle », Boissonade répond ou croit répondre en disant que, « si la misère est un si précieux stimulant qu'il soit bon de l'imposer aux cadets, il serait meilleur encore de réduire les aînés à cette féconde et bienfaisante condition » (2). C'est, à notre avis, répondre à un argument sérieux par une plaisanterie. Autre chose est de jeter dans la mêlée économique, un enfant pauvre qui n'a jamais connu les avantages d'une existence aisée et confortable, ou d'y jeter un cadet de bonne famille qui, d'ailleurs pourvu d'une forte éducation, aidé par ses parents, soutenu par leur crédit, habitué à bien vivre, et désireux de ne pas déchoir, tend sa volonté pour se procurer par ses propres moyens une situation indépendante et égale à celle de ses parents.

Et d'ailleurs, nous retrouvons là, dans l'ouvrage de Boissonade, cette assertion dont nous avons déjà montré l'erreur, à savoir que le droit d'aînesse ou la liberté de tester pour le père de famille, réduit les

(1) *A treatise on the succession*, p. 8, 12, 39.

(2) *Op. cit.*, p. 608.

cadets à la misère, comme si l'on n'avait jamais vu un père de famille noble sous l'ancien régime ou un père de famille anglais refuser de faire les frais de l'éducation d'un cadet, et l'abandonner sans aucune ressources à sa majorité. Et cette assertion est d'autant plus étrange sous la plume de Boissonade (p. 608) qu'il vient d'écrire (p. 607) que les Anglais ont imaginé « pour garantir l'existence de la veuve et des puînés, une large et générale pratique de l'assurance sur la vie ».

Quand nous disons, avec les économistes, partisans de la liberté de tester, que la nécessité, le besoin pourraient être pour la majorité des enfants un stimulant à l'activité économique, dont profiterait la richesse nationale, il va de soi qu'il s'agit de cadets de familles aisées (les autres ne sont d'ailleurs privés de rien, n'ayant rien à partager), instruits dans le commerce ou l'industrie, et ne reculant pas devant un travail personnel, même pénible, pour s'assurer une situation indépendante et aisée. Nous entendons seulement que ces cadets, capables d'activité, et bien armés pour la lutte économique, ne se reposeront pas pour l'avenir sur les espérances que leur donnerait l'institution d'une réserve héréditaire.

Et c'est bien dans ce sens que M. Max Maurel, dans son *Rapport sur le concours relatif aux travaux de Bastiat* (1), parle des « effets désastreux

(1) Cité dans Butenval : *op. cit.*, p. 97.

de la certitude qu'ont les enfants, parmi nous, d'hériter des biens de leur père, quelle que soit leur conduite; bon nombre d'entre eux se laissant détourner de tout travail sérieux par cette certitude... » C'est dans ce sens aussi que la Chambre de Bordeaux, consultée sur les moyens les plus propres à favoriser notre commerce extérieur, répondait que : « Chez nous... les enfants dont les parents possèdent une certaine fortune entendent répéter autour d'eux qu'ils n'ont pas besoin de travailler, leur vanité flattée croît avec l'âge, et quand vient le moment d'embrasser une carrière, beaucoup d'entre eux préfèrent le plaisir au travail, « tandis qu'au contraire », il résultait de la législation des États-Unis qu'une famille ne s'y croit jamais riche, et que les enfants, ne pouvant pas compter d'une manière certaine sur les biens de leur père, songent de bonne heure à se créer par le travail une situation indépendante. » Les témoignages semblables abondent. On lit par exemple, dans l'exposé des motifs d'un projet de loi sur la marine marchande (1), que « le Code civil a rendu les déplacements le plus souvent impossibles. Avec lui, l'égalité des droits pour l'enfant, en divisant les héritages, l'attachent irrémédiablement au sol. Si mince que soit sa part, il sait qu'elle lui est assurée, il l'attendra et dans cette attente, disparaîtra ce qu'il

(1) *Journal officiel* du 27 novembre 1877, annexe n° 120.

peut avoir de force, d'initiative et de volonté... » (1).

Et de même que l'on croit pouvoir expliquer ainsi en partie notre infériorité économique, on explique par la même raison la supériorité des Anglais. « C'est le droit d'ainesse qui oblige les cadets anglais à sortir de l'île. L'esprit de colonisation est chez eux plus développé, ils sont plus portés à l'émigration. » (Chambre de commerce de Saint-Omer.)

« Le jeune homme anglais, parvenu à l'âge de raison, est considéré et par lui-même et par ses parents comme indépendant et comme tenu de se suffire à lui-même. Les lois sur les héritages, tantôt en favorisant d'une façon exclusive le fils aîné, tantôt en laissant une grande liberté de tester au père de famille, empêchent les enfants de compter d'une façon trop absolue sur la fortune de leurs parents. » (Chambre de commerce de Rouen.)

M. Boutmy dépeint sous les mêmes traits le jeune anglais : « Jeune homme au caractère décidé qui ne s'attend qu'à lui seul, fait lui-même ses plans d'avenir et considère la maison paternelle comme l'oiseau,

(1) Cauwès : *op. cit.*, t. III, n° 1038, reproduit la même raison, mais avec une atténuation : « On ne peut nier que la situation des cadets ne soit propre à développer chez eux l'esprit d'entreprise, mais à condition d'ajouter que, sous ce rapport, les traditions et les instincts de la race ont peut-être une influence plus grande encore que la législation. » Peut-être pourrait-on observer que les traditions et les instincts de la race ont été développés par la législation elle-même.

dont les ailes s'emplument, regarde le nid d'où il va s'élever au premier vent » (1).

Et c'est bien à la loi successorale qu'il attribue ces différences entre le caractère anglais et le caractère français : « Le régime légal des successions et des testaments en Angleterre a des effets qui dépassent l'enceinte de la maison. On a vu qu'aux termes de la loi, les fils ne sont assurés d'aucune part dans l'héritage paternel. Cette incertitude les accoutume à l'idée que l'homme ne doit compter que sur lui-même, elle développe en eux les qualités viriles. » Le droit d'aînesse, disait Johnson, a l'avantage de ne faire qu'un sot par famille, « la liberté testamentaire, si la nature n'était parfois rebelle, devrait faire autant d'hommes distingués qu'il y a de fils. Dans les grandes familles très opulentes la pratique des substitutions a rétabli virtuellement le privilège de l'aîné » (2).

Et tous les publicistes qui ont voyagé en Angleterre qui ont étudié de près la psychologie nationale de nos voisins pensent de même. Tous à peu près sont d'avis que « l'indolence et la paresse résultant de la fâcheuse sécurité où vivent les enfants qui savent qu'une partie du patrimoine paternel ne peut leur être enlevé » menacent de plus en plus l'avenir économique de notre pays. L'esprit d'entreprise, l'esprit

(1) Boutmy : *Essai*, p. 313.

(2) Boutmy : *Essai*, p. 315.

de colonisation, d'émigration disparaissent de plus en plus (1). Les jeunes gens riches n'ont qu'un souci, celui de ne pas entamer leur capital. Ceux qui sont simplement aisés, après avoir partagé également l'héritage paternel ne trouvent là que la médiocrité dans l'égalité : « chacun a trop peu pour entreprendre une création économique importante, chacun a trop aussi pour ne pas vouloir aspirer aux fonctions publiques » ; aussi voyons-nous en France, une intensité de vie politique exagérée, alors que la vie économique se ralentit. La société y perd, les forces productives de la nation sont loin d'être toutes mises en valeur, et il y a lieu de se demander, s'il ne vaudrait pas mieux abandonner le mirage de l'égalité civile, de l'égalité dans les partages, si le rétablissement de quelques privilèges devait contribuer à rendre à la France l'activité économique et augmenter la richesse générale de la nation. Les cadets eux-mêmes s'en trouveraient peut-être plus riches. Il y a longtemps déjà que Courcelle-Leneuil disait que « si l'on ne considérait que les enfants, on pourrait invoquer des arguments bien forts contre l'hérédité » (2). « Et

(1) On connaît la boutade, qui cache malheureusement une trop grande part de vérité : « Les Anglais ont des colonies et des colons. La France a des colonies et pas de colons. L'Allemagne a des colons et pas de colonies ».

Cf. dans l'*Annuaire des Unions 1876*, une étude de M. Robert sur : « La loi des successions et l'avenir des colonies ».

(2) Cité par Boissonade : *op. cit.*, p. 620.

pour le bien des enfants eux-mêmes, disait Burlamaqui, que nous avons déjà cité, le droit civil aurait dû restreindre la légitime à la simple nourriture des enfants jusqu'à l'âge propre pour la gagner eux-mêmes. »

e) *La loi successorale et le morcellement de la propriété.*

Nous avons déjà vu que les adversaires de notre système successoral lui reprochent d'avoir désorganisé la famille, d'avoir contribué à la dépopulation, et de diminuer l'esprit d'entreprise de nos nationaux. Nous avons gardé pour la fin leur grief le plus grave au point de vue économique : celui de morceler à l'excès les héritages et la propriété, et d'entraver ainsi la production, en ruinant, à peine formées, les entreprises agricoles, commerciales ou industrielles, que leur titulaire, à son décès, laisse à plusieurs héritiers.

On reproche à notre loi successorale d'émietter les fortunes à chaque génération, de s'opposer par là à la constitution d'entreprises de longue durée, les seules qui soient réellement prospères, et qui contribuent sérieusement à la richesse générale de la nation, puisque seules, elles peuvent s'organiser assez fortement pour pouvoir lutter victorieusement contre la concurrence étrangère.

Remarquons tout d'abord que si, dans l'exposé de cette question, nous paraissions attacher plus d'importance au morcellement de la propriété rurale, c'est parce que les renseignements et les textes sur ce point sont de beaucoup les plus nombreux. L'école de Le Play n'a guère insisté que sur la crise de la propriété rurale à ce point de vue, et les économistes qui ont discuté ses assertions ne lui ont, la plupart du temps, répondu que sur ce point. Mais de même que nous l'avons déjà remarqué, avec P. Leroy-Beaulieu, à propos de la dépopulation, ce n'est pas seulement l'existence et la durée du domaine rural, c'est aussi celles de tout établissement industriel ou commercial qui est mise en danger par l'action de nos lois de partage successoral.

Mais une autre question préliminaire se pose au début de cette étude ; avant d'examiner s'il y a réellement morcellement excessif de la propriété, et quels sont ses inconvénients, nous devons nous demander si la grande, la moyenne ou la petite culture sont également intéressantes à ce point de vue, si elles méritent d'être l'objet de la même protection contre le danger qui ne les menace peut-être pas au même degré.

Nous ne pouvons pas songer ici à traiter longuement et complètement la question de la petite ou de la grande culture (1). Nous indiquerons seulement

(1) Nous rappelons ici l'observation que nous avons déjà faite que

quels grands inconvénients nous trouvons, à la suite de quelques économistes et agronomes autorisés, à la propriété trop morcelée et à la petite culture. Nous ne l'admettons que comme exception, dans les régions où la nature du sol la recommande, et où elle s'applique à la culture intensive de produits qui demandent beaucoup de main-d'œuvre, là où un ou deux hectares suffisent à absorber toute l'activité d'une famille agricole (1).

En dehors de ces exceptions, la petite culture entraîne de grands frais généraux, hors de proportion avec les résultats obtenus. Elle entraîne une énorme déperdition de forces productives, qui résulte de l'exploitation des fonds de terre par des hommes ignorants des perfectionnements agricoles et adonnés à la routine ; les petits cultivateurs sont presque toujours ignorants du marché économique, et leur ignorance les conduit à produire plutôt pour leur

la grande propriété ne constitue pas seulement la grande culture ; il est possible qu'un grand domaine soit divisé en petites tenures, et qu'une grande exploitation rurale réunisse plusieurs petites ou moyennes propriétés. Il est surtout fréquent qu'un petit propriétaire afferme et joigne à son exploitation quelques parcelles voisines. Mais l'idéal économique n'en reste pas moins le propriétaire exploitant lui-même son propre fonds, et y trouvant un emploi suffisant pour son activité. Nous concluons donc à la supériorité de la moyenne propriété et de la moyenne culture.

(1) Sur les avantages de la petite propriété, cf. Boissonade : *op. cit.*, p. 618 (cité Troplong), p. 602 (Sismondi), p. 629 (De Lavergne) et p. 639.

consommation que pour la vente (1). Ils essaient trop de cultures sur leur petit domaine, et n'obtiennent jamais que de médiocres résultats.

Et si, comme on l'a dit, la Révolution a augmenté le nombre des propriétaires, il est possible qu'elle ait accompli par là une œuvre avantageuse au point de vue social. Nous ne contestons pas que « la propriété moralise l'homme, qu'elle lui donne plus de respect pour le droit d'autrui, plus de prévoyance, plus d'attachement pour les intérêts de la famille et de la société » (2), mais au point de vue économique, elle n'a obtenu d'heureux résultats, qu'autant qu'elle a provoqué la division de domaines immenses et mal cultivés ; en morcelant à l'excès les petites propriétés par la vente des biens nationaux, et des lois successorales comme la loi de nivôse an II, elle n'a fait que condamner à une vie misérable de petits propriétaires qui auraient été plus heureux, employés régulièrement à la journée et bien payés sur de grands domaines.

(1) Cf. Cauwès : *op. cit.*, t. III, n° 1045.

(2) Cauwès : *op. cit.*, t. III, n° 1041. *Id.* sur les avantages sociaux de la diffusion de la propriété : « Ceux qui ont quelques biens deviennent les défenseurs de l'ordre social. » M. Cauwès cite sir G. Campbell, qui, au congrès de l'association anglaise de la science sociale, en 1874, s'exprimait ainsi : « La France a été en proie à des révolutions incessantes, et elle a essuyé de terribles malheurs ; néanmoins son crédit public reste ferme, et les idées communistes y ont peu de chances de réussir. C'est que, dans ce pays la grande division de la terre sert de contrepoids à l'instabilité des idées et des formes politiques. »

Dans certaines régions de la France, il y avait déjà d'ailleurs, avant la Révolution, une excessive division de la propriété rurale, et l'agronome anglais, Arth. Young, qui visita notre pays dans les années 1787 et 1789 en a bien montré les inconvénients : « L'homme qui a le malheur, dit-il, de vivre dans un pays où il n'y a pas d'emploi pour lui, s'il possède la plus chétive propriété territoriale, y travaillera pour deux sous par jour, même pour un liard ; bien plus, s'il a de l'ardeur et de l'industrie, il y travaillera pour rien, comme c'est le cas de plusieurs milliers d'individus en France ; s'il ne fait pas quelque chose sur sa petite ferme, il pense qu'il ne fait rien : dans une pareille situation, il ramassera des brins de paille, il ôtera une pierre d'un endroit pour la mettre dans un autre ; il portera de la terre dans un panier sur le sommet d'une montagne, il fera trois lieues pour vendre deux bœufs (1). »

Et pourtant Arth. Young n'était pas insensible aux merveilles que peut produire la petite propriété. C'est lui qui ayant vu quelques rochers en Provence, fertilisés par l'activité et la patience de leurs propriétaires, écrivait : « Assurez à un homme la propriété d'une roche nue, il en fera un jardin ; donnez-lui un jardin par bail de neuf ans, il en fera un

(1) Voyage en France, dans *Le Cultivateur anglais*, t. XVII, p. 275.

désert. » Mais comme P. Leroy-Beaulieu le fait très bien remarquer « ces merveilles, la petite propriété les réalise non pas à égalité de travail avec la grande propriété, mais au moyen d'un labeur infiniment plus prolongé » (1) et l'on peut ajouter disproportionné avec le résultat.

Nous serions certainement moins hostile à la grande qu'à la petite culture. La grande culture est, comme la petite, recommandée par la nature du sol dans certaines régions. Mais, à moins d'être une culture extensive, elle ne peut être très avantageuse que si elle est servie par des capitaux abondants. Car le plus grand service qu'elle peut rendre dans un pays et ce qui rend désirable son maintien même à côté de la moyenne propriété, c'est qu'elle seule permet largement les expérimentations de tous les procédés nouveaux qui peuvent ensuite, s'il y a lieu, être appliqués dans les exploitations voisines. L'existence d'une grande propriété, abondamment pourvue de capitaux, peut être ainsi une cause de progrès pour l'agriculture d'un pays. Mais elle a aussi d'autres avantages : « C'est sur les grandes fermes,

(1) P. Leroy-Beaulieu : *op. cit.*, t. II, p. 15. L'auteur ajoute d'ailleurs que ce « labeur énorme auquel participe toute la famille, la femme et les enfants commence à avoir moins d'attrait pour les petits cultivateurs d'aujourd'hui ». Il ne semble pas qu'il y ait trop à s'en plaindre. Un travail aussi aveugle est comme l'épargne — ce ne sont pas toujours des vertus économiquement bien favorables à la prospérité d'un pays.

dit Arth. Young, exploitées par de riches fermiers, qu'on voit les plus nombreux troupeaux, les animaux de trait les plus robustes, les meilleurs instruments, les plus riches engrais, et des améliorations qui supposent des tentatives hasardeuses; tous ces objets sont d'autant plus importants qu'ils forcent le sol à rendre les plus grands produits » (1).

On a souvent jugé, avec une grande sévérité, les grands domaines, qui sont fréquemment mal cultivés et quelquefois même transformés en propriétés d'agrément ou en terrains de chasse. Dumoulin parlait déjà, dans son *Traité des fiefs* (p. 619) de « ces parcs immenses qui ruinent l'agriculture » et Arth. Young lui-même s'est montré très sévère pour l'abandon dans lequel certains grands seigneurs laissaient leurs domaines en France au XVIII^e siècle (2). Mais on a parfois tort de les apprécier un peu

(1) Arithmétique politique, dans *Le Cultivateur anglais*, t. XVIII, p. 307. Cf. aussi, p. 313. « Mais si l'on veut sentir tout l'avantage des grandes fermes sur les petites, qu'on se demande quel est celui du grand ou du petit fermier, qui fume le mieux ses terres, qui enlève des villes le plus d'engrais, qui creuse le plus de puits de craie ou de marne; qui sarcle le mieux; quel est celui qui soigne le mieux les terres humides; qui fait les fossés les plus larges et les plus profonds; qui donne au sol les meilleures façons, et en plus grand nombre; qui entreprend le défrichement des landes? On verra que dans toutes ses opérations, la grande ferme est infiniment mieux entretenue et mieux soignée que la petite. C'est une vérité connue de quiconque sait seulement distinguer l'orge du froment. »

(2) « Oh ! si j'étais le législateur de la France pour un jour, je

trop légèrement. On répète très souvent par exemple le mot de Pline l'Ancien. *Latifundia perdidere Italiam jam vero et provincias*, et l'on charge ainsi la grande propriété d'un grief qu'elle ne mérite certainement pas. « Certains phénomènes anciens, écrit P. Leroy-Beaulieu (1) difficiles à comprendre, deviennent aisément intelligibles à la lumière de l'économie politique. C'est ainsi qu'il paraît prouvé aujourd'hui que la ruine de l'Italie sous l'empire est beaucoup moins due aux *latifundia*, ainsi qu'on l'a répété, qu'au système socialiste qui faisait nourrir la populace de Rome avec les tributs frumentaires de la Sicile, de l'Égypte et de l'Afrique : la culture privée, mise en état d'infériorité, s'en trouvait découragée. »

La grande propriété, la grande culture, sont donc dans certaines régions au moins, très avantageuses pour la prospérité agricole d'un pays, mais elles ne conviennent pas plus que la toute petite propriété, comme système général de culture dans un pays comme la France (2). En tenant compte du relief, de

ferais bien danser tous ces grands seigneurs. *I would make such greath lords skip again !* »

(1) P. Leroy-Beaulieu : *op. cit.*, t. I, p. 42. Il cite Pégeonneau : *L'annône romaine et les corps de naviculaires*. On s'explique aisément ainsi la disparition de la petite propriété en Italie, et ensuite la transformation de la culture dans les *latifundia*. Les grands propriétaires abandonnèrent par nécessité la culture du blé pour l'élevage du bétail.

(2) L'établissement en France d'un régime de grande propriété

la nature du sol dans l'ensemble du pays, en tenant compte aussi de l'amour du paysan français pour la terre, des soins qu'il y apporte quand il en est propriétaire et des besoins de la culture qui ne suit pas assez rapidement le progrès agricole, nous concluons à la supériorité pour la France de la moyenne culture. Un agronome français, Léon Faucher, le disait excellemment dès 1836 : « Le meilleur système de culture en France sera certainement celui qui établira une proportion exacte entre l'étendue des terres possédées ou cultivées et la surveillance du possesseur ou fermier. Une ferme ne doit pas avoir moins de trente hectares ni plus de cent. Cette étendue d'exploitation n'exige pas un capital considérable et permet de tenter les expériences nécessaires à l'amélioration du sol, de combiner la culture des céréales avec l'éducation des bestiaux, d'annexer même quel-

comme celui de l'Angleterre, n'est ni possible ni désirable. Le sol anglais n'appartient encore aujourd'hui qu'à un nombre très limité de propriétaires. (Cf. dans Glasson, *op. cit.*, t. VI, p. 297, la liste des propriétaires de plus de 100,000 ares en 1883). Cette concentration de la propriété a eu certainement pour cause la législation successorale anglaise. Elle se maintient grâce à cette législation, mais son maintien n'a été possible que grâce à l'économie nationale anglaise, au libre échange, à la puissance maritime de l'Angleterre, qui assure l'approvisionnement régulier à l'étranger et a permis ainsi de négliger certaines cultures essentielles dans d'autres pays.

Cf. sur le même point, Boutmy : *Le développement de la Constitution en Angleterre*, p. 243.

quefois à la ferme une industrie comme la fabrication de la fécule ou la mouture du blé ou l'élève des vers à soie. Elle n'est pas assez vaste pour écarter la concurrence des preneurs quand il s'agit d'adjuger le bail, elle a pourtant une mesure suffisante pour que l'on retrouve sur les produits le prix du fermage et le salaire du fermier (1). »

Nous concluons d'autant plus volontiers à la supériorité de cette moyenne culture en France que nous suivons en cela l'opinion d'un des économistes les plus compétents en matière d'économie rurale, M. Souchon. Il a très bien montré la valeur sociale et économique de la moyenne propriété, ce qu'il appelle la propriété paysanne, qui ne présente tous ses avantages qu'à la condition que le paysan cultive lui-même sa propriété (2).

Or l'existence de cette propriété paysanne qui correspond à un million environ d'exploitations rurales en France, est menacée, comme nous le verrons, par

(1) Léon Faucher : article (anonyme) dans la *Revue des Deux-Mondes*, novembre 1836, p. 320. Cet article est reproduit dans *Mélanges d'économie politique* (1836).

(2) Cf. Souchon : *op. cit.*, p. 11 et p. 33. L'auteur considère la propriété paysanne comme un rempart contre le collectivisme agraire qui fleurit en Angleterre. Il donne l'exemple frappant de l'Allemagne, séparée par l'Elbe en deux régions fort différentes : à l'ouest, pays de petite culture, de morcellement comme en France, à l'est, pays de grandes propriétés comme en Angleterre. Et il rappelle les résistances que la propagande des socialistes allemands a rencontrée dans les pays de l'ouest.

l'application stricte de notre loi successorale actuelle. Nous pensons que c'est cette existence de la moyenne propriété que le législateur devrait avoir en vue, non seulement de protéger contre le morcellement, mais de favoriser, en modifiant les dispositions de la loi de façon à rendre plus facile aux tout petits propriétaires la constitution d'un domaine rural de moyenne étendue.

.

Le morcellement exagéré de la propriété rurale en France est malheureusement trop certain. Et il ne date pas d'hier. Il y avait déjà, sous l'ancien régime, des régions de la France où la propriété était trop morcelée pour être livrée à la culture dans de bonnes conditions d'exploitation. Nous constaterons d'abord les faits et les opinions autorisées qui admettent que le mal n'a fait que s'aggraver en France au XIX^e siècle.

La division du sol paraissait déjà excessive sous la Restauration, et quand le ministre de Villèle appelait sur ce point l'attention de la Chambre des pairs dans son discours du 3 avril 1826, il pouvait s'appuyer sur les doléances des Conseils généraux à ce sujet.

Un des publicistes qui, à la même époque, a examiné le projet de loi de Peyronnet avec le plus d'impartialité, J.-Joseph Bréhier constatait « les ravages du partage égal surtout dans les pays de bocages ». « Je connais, disait-il, des départements où le ca-

dastre a constaté les plus affligeants résultats. Il est telle commune en France dont les pièces de terre ont une grandeur moyenne de trois dixièmes d'arpent, que veut-on qu'il vienne là-dedans ? De larges haies projetant tout autour l'ombre de leurs branchages, ravissent au soleil le droit de féconder la terre ; elle ne rend pas au laboureur les semences qu'il lui a confiées (1). »

Léon Faucher, dix ans plus tard, constate également les progrès de la toute petite propriété dans la Creuse, pays que la nature de son sol destine pourtant à faire des forêts, des pâturages, de la grande culture (2). La Beauce qui était autrefois un pays de

(1) Bréhier : *Du partage égal et du droit d'aînesse dans leurs rapports avec nos institutions et l'état de la société en France*, p. 86, 87.

(2) L. Faucher : *op. cit.*, p. 306. Il explique le morcellement du sol dans la Creuse, par ce fait que vingt-cinq mille jeunes gens viennent chaque printemps de ce département à Paris, comme maçons, tailleurs de pierre, reviennent en décembre avec chacun 200 francs en moyenne, et appliquent immédiatement leurs économies à des acquisitions de parcelles de terre. Sous cette perpétuelle enchère, un sol médiocre augmente chaque année de valeur d'une façon tout à fait disproportionnée au revenu qu'il peut produire. Cf. dans de Butenval : *op. cit.*, p. 16. La pétition Sallandrouze-Lemoullec au Sénat « au nom d'agriculteurs et de propriétaires de la Creuse (1866) qui montre bien que la situation n'a fait que s'aggraver en quarante ans ; les pétitionnaires signalent l'état de décadence de l'agriculture dans la Creuse. La terre y est divisée en parcelles ; aucune grande culture n'y est possible ; les procès vont se multipliant ; la jeune population émigre, laissant à des femmes et à des vieillards le soin d'un sol appauvri ».

grande culture qui « figurait comme champ d'expérience, où toute découverte de la science à peine connue était mise à l'essai, se hérissait maintenant de cultivateurs en détail, race ignorante et prolifique, comme le paysan de l'Irlande. D'une ferme on en fait vingt, où la production n'aura pour excitant que la misère et ne la soulagera certainement point ».

Ce morcellement du sol en France s'est parfois arrêté au cours du XIX^e siècle, sous l'influence de causes variées qui ont servi de correctifs aux règles du partage égal. Il est certain que le développement de la fortune mobilière a poussé beaucoup de citadins à faire des placements en terre (1), et que l'on a pu ainsi assister à la reconstitution de grands domaines ruraux ou de moyennes propriétés, qui ont été ensuite exploités par des fermiers. Et nous avons constaté, à propos de la dépopulation, qu'il y avait dans l'état d'esprit de beaucoup de petits propriétaires ruraux des tendances, fâcheuses à un autre point de vue, à éviter le morcellement du sol (2).

Malgré cela, la division des propriétés est excessive en France, et l'on peut l'affirmer avec certitude,

(1) Cf. Walowski, cité par Boissonade : *op. cit.*, p. 631.

(2) Rappelons à ce sujet l'opinion de L. Faucher : « Le partage égal a peu d'inconvénients dans un pays où les classes qui possèdent pratiquent communément la contrainte morale recommandée par Malthus, et où les familles ne sont nombreuses que par exception. »

malgré que toutes les données sur la répartition des terres, comme des fortunes en général, soient toujours un peu conjecturales en France.

Les statistiques permettent rarement d'en tirer des conclusions vraiment scientifiques. Mais les résultats de l'extrême morcellement des terres ont été trop souvent constatés pour que nous ne soyons pas obligé de tenir le mal pour certain.

Dans le rapport que publia de Mornay, sur les résultats de la grande enquête agricole qui fut faite en France à la fin du second Empire; on lit que, s'il est hors de doute que la diffusion de la propriété a été favorable au point de vue de la production, « cependant un résultat fâcheux est né du bien même poussé à l'extrême, c'est le morcellement : plusieurs parcelles n'ont pas quinze ou même dix ares » (1).

M. Cauwès reconnaît, dans son *Cours d'économie politique*, que « si dans l'ensemble l'état de la division du sol est satisfaisant, il est malheureusement aussi certain qu'en plusieurs parties de la France le morcellement est excessif ; on rencontre fréquemment des parcelles trop exigües au point de vue de la bonne exploitation, il en est ainsi non seulement dans l'Ile-de-France et dans le Nord, où de grandes agglomérations d'habitants expliquent la division extrême du sol, mais dans la plupart des départe-

(1) Boissonade : *op. cit.*, p. 639.

ments de l'Est (Champagne, Lorraine, Bourgogne), et dans quelques départements de l'Ouest (Charente, Loire-Inférieure) et du Centre. La contenance moyenne par parcelles y varie de moins de vingt ares (Seine-et-Oise) à trente ares (Puy-de-Dôme). Un indice général de l'extrême division du sol est l'existence de cette classe de paysans propriétaires (1,134,500) qui cultivent en même temps les terres d'autrui en qualité de journaliers » (1).

Et les inconvénients de cette division du sol, comme en général de toute division des héritages, sautent aux yeux (2).

Il est possible que le nivellement social qui en résulte ait permis « à un plus grand nombre d'hommes de se procurer de grossiers moyens d'existence », mais le progrès industriel, le progrès agricole sont entravés « parce que le progrès se fait communément

(1) *Op. cit.*, t. III, n° 4045. Cf. également de Foville : *Le morcellement*. L'auteur admet que le nombre des propriétaires a doublé de 1789 à 1875. Il a donc augmenté beaucoup plus vite que la population, qui est passée seulement, dans le même temps, de 25 millions environ à 38 millions.

(2) Le morcellement des héritages a toujours été considéré comme une cause de faiblesse pour les familles qui y sont soumises. On a souvent cité le statut VI de la deuxième année du règne de la reine Anne à ce sujet : le Parlement anglais, voulant détruire la puissance du catholicisme en Angleterre, décréta que toute propriété dont un papiste était en possession serait attribuée, à son décès, à tous ses fils par égale portion, et ne passerait pas à l'aîné, tandis qu'il en serait autrement si le fils aîné de ce papiste était protestant.

grâce à la recherche de produits de qualité supérieure, accessible seulement aux personnes qui disposent des plus forts revenus » (1).

La productivité diminue, car c'est une vérité démontrée que, même en agriculture, elle est proportionnelle au travail et au capital employé, pourvu que ce travail et ce capital soient proportionnés à l'effet utile (2).

Or, « le domaine est divisé, les champs eux-mêmes sont quelquefois partagés en dépit des intérêts de la culture. Le commerce, impartageable le plus souvent en nature, à moins d'en diviser la clientèle et de fonder deux ou plusieurs maisons rivales, passent en d'autres mains, à des conditions la plupart du temps désastreuses. Pour l'industrie les résultats sont souvent encore plus ruineux, étant donné l'impossibilité d'en opérer la division, et la difficulté de procéder à sa vente » (3). Un domaine rural forme le plus souvent un tout indivisible, on ne peut en détacher une parcelle sans nuire à la valeur de l'ensemble et diminuer les revenus de l'exploitation. Le

(1) Cauwès : *op. cit.*, t. III, n° 991. *Id.* n° 1040. Il y a un principe sur lequel tout le monde peut tomber d'accord, c'est que « le morcellement exagéré du sol aurait pour effet général la culture naine ; la division excessive des capitaux nuirait au développement de plusieurs branches de la grande industrie ou du grand commerce ».

(2) Cauwès : *op. cit.*, t. I, nos 259, 260.

(3) Albert : *op. cit.*, p. 796.

plus avantageux, au point de vue de l'économie générale, est encore que le domaine soit vendu dans son entier, et que le prix seul soit partagé entre les héritiers ; mais c'est une vérité d'expérience, qu'un domaine vendu par lots se vend plus cher, et le vendeur n'hésite pas à le morceler pour en tirer un prix plus élevé. Et d'ailleurs, même si une exploitation rurale est vendue en totalité à un seul acheteur, il y a là une opération qui peut être désavantageuse pour le pays. « Pour mener à bonne fin une industrie quelle qu'elle soit, agricole, commerciale ou manufacturière, il faut une direction, une suite d'idées qui ne peut se rencontrer que dans cette succession familiale où le père, après avoir instruit son fils de tous les secrets de sa profession, l'avoir eu à ses côtés pendant une grande partie de son existence » (1) lui lègue à la fois son exploitation et son expérience.

D'ailleurs, le morcellement des héritages entraîne, dans l'agriculture, des inconvénients nombreux, d'ordre spécial. C'est, par exemple, cet inconvénient que l'on appelle : « La dispersion de la propriété

(1) Albert : *op. cit.*, p. 440. Cf. dans le même sens Thaller, résumant Le Play : *op. cit.*, p. 404 : « La transmission intégrale du foyer en prenant ce mot dans son sens le plus large est indispensable à la continuité de la vie économique... L'expérience montre que les familles les mieux unies sont celles où l'un des fils a continué l'exploitation paternelle »...

paysanne », « ce morcellement spécial qui résulte de ce que la terre d'un même propriétaire est divisée en parcelles non contiguës » et qui par la perte de temps qu'il entraîne dans la culture, a été considéré à bon droit comme une des charges les plus lourdes de la propriété paysanne (1).

La division du sol entraînera le plus souvent la disparition des bois et forêts, et l'on sait quels ont été les inconvénients pour l'économie rurale de la France, d'un déboisement exagéré, pendant le cours du XIX^e siècle. Dès 1826 le marquis de Coimpy, dans la brochure que nous avons déjà citée, signalait le danger : « Toute vente foncière, disait-il, entraîne une détérioration forcée pour le nouveau possesseur, droits du fisc et frais de mutation. Pour se récupérer de ces déboursés improductifs, l'acquéreur sacrifie soit le bois, soit une partie des bâtiments, ou bien il détache quelques portions de l'héritage » et « la coupe anticipée de bois et de futaies cause des désastres. . qui frappent sur quatre ou cinq générations » (2). En 1869, dans un article du *Correspondant*. Ch. de Kirwan disait encore : « Si l'on excepte les bois de quelques grands propriétaires, dont le nombre sous l'influence du partage forcé des successions, se restreint chaque jour, la plupart des forêts

(1) Souchon : *op. cit.*, p. 97. D'une façon générale, sur les effets désastreux d'une division exagérée. Cf. de Foville : *op. cit.*, p. 43.

(2) Marquis de Coimpy : *op. cit.*, p. 7 et 8.

de cette dernière catégorie marchent à grands pas vers une ruine, qui, dans un temps donné, si l'on n'y prend pas garde, aboutira fatalement au déboisement » (1).

Mais, d'une façon plus générale la division de la propriété rurale loin d'enrichir les paysans à qui échoient quelques parcelles de terrain, les condamne plutôt eux-mêmes à une vie médiocre, parfois misérable. M. Cauwès remarque que le nombre des propriétaires fonciers placés dans un état voisin de la gêne est assez grand puisque en 1880, 7, 3 millions de cotes foncières étaient imposées à moins de 5 francs, ce qui représente un revenu moyen de 60 francs. Plus de 2 millions de cotes étaient imposées de 5 à 10 francs (revenu de 150 francs environ) et 2 autres millions de 10 à 20 francs (revenu de 300 francs) (2). Comment veut-on que des cultivateurs qui possèdent un ou deux hectares, à part les exploitations où ils se livrent à la culture intensive, puissent vivre et faire vivre leur famille (3)? Le plus

(1) *Correspondant* du 25 juillet 1869, article sur la France forestière. Cf. sur le même point, surtout sur les effets funestes du déboisement en Provence. Ch. de Ribbe : *La Provence au point de vue des bois, des torrents et des inondations*.

(2) *Op. cit.*, t. III, n° 4043.

(3) Cf. L. Faucher : *op. cit.*, p. 316 : « Supposez que ces propriétaires de quelques parcelles du sol ne trouvent ni terres à affermer, ni industrie à exploiter, ils seront réduits à mendier. C'est la situation des villageois de Crosville, dans l'Eure — ils forment aujourd'hui une espèce de république mendicante. »

souvent des propriétés composées ainsi de parcelles exiguës, souvent enclavées, sont une occasion de procès interminables et coûteux (1). Les frais de justice (2), les droits de mutations emportent le plus clair des revenus de la terre (3) et le paysan se trouve bientôt ruiné par l'usure et l'hypothèque (4). Le partage égal aboutit bien aussi à l'égalité des héritiers, mais trop souvent, c'est l'égalité dans la ruine.

(1) Dupin se félicitait que nos nouvelles lois aient aboli les substitutions et le droit d'ainesse « ces deux rameaux de notre ancienne législation, source inépuisable de longs et dispendieux procès. » De Bonald (*op cit.*, p. 14) lui répondait : « Les procès pour substitution, n'avaient lieu qu'entre familles opulentes, au lieu que les procès pour supplément de légitime, véritable mine d'or pour les praticiens et les experts de campagne, désolent et ruinent les plus petites familles de propriétaires, où des cadets toujours entêtés à croire que leur père a fait à l'aîné des avantages secrets, et qui n'ont plus ni pour les volontés de leur père, ni pour leur frère aîné, le respect et la déférence que les anciennes lois leur inspiraient, bouleverseront dix fois la maison et feront estimer jusqu'aux cendres du foyer pour y découvrir si quelque denier n'a pas été soustrait à la masse des biens communs. »

(2) Sur les frais de justice, Cf. Boissonade : *op. cit.*, p. 658.

(3) A. Fouillée dit dans *La propriété sociale et la démocratie*, que la terre qui changerait de mains tous les trois ans et demi rapporterait zéro et deviendrait pour ses possesseurs l'équivalent d'un jardin fruitier planté d'arbres morts.

(4) De Lavergne : *Economie rurale de la France*, p. 445. « Le propriétaire avec la dette hypothécaire arrive bientôt à ce résultat que la propriété nominale se trouve séparée de la propriété réelle. Le petit propriétaire n'a plus qu'un os à ronger, mais le créancier a la moëlle. »

.

Car c'est la loi successorale, la règle du partage égal qui est en partie responsable de cet état de choses. Et c'est à bon droit que l'on a considéré le Code civil comme un des agents les plus actifs de la division de la propriété foncière (1).

Mais il nous faut dès maintenant faire une remarque à ce sujet : Le Play a très vivement critiqué sur ce point les dispositions du Code civil. Un assez grand nombre de jurisconsultes et d'économistes ont cru pouvoir réfuter ses propositions de réforme successorale en démontrant — ce qui est facile — que le morcellement excessif de la propriété était chez nous antérieur à la Révolution, et qu'il n'est pas exact d'y voir l'effet du Code civil. Il est vrai que le Play a trop souvent borné ses critiques aux dispositions actuelles de la loi. C'est qu'il ne songeait qu'aux modifications qu'il réclamait, et il ne pouvait vraiment pas s'en prendre à nos anciennes coutumes. Mais il aurait dû rappeler que le partage égal était déjà, dans l'ancienne France, appliqué à une catégorie importante de biens fonciers, et que le Code civil n'a pas complètement innové en cette matière. Et au point de vue économique où nous nous plaçons,

(1) Malthus l'avait prévu. « Sous l'empire du partage égal, le sol va s'émietter et la France sera bientôt une garenne de pauvres. » L'instinct propriétaire de nos paysans devait tromper cette prévision, du moins quant à la population.

beaucoup de nos coutumes mériteraient les mêmes reproches que le Code civil ; c'est le principe du partage égal, du partage forcé qui est critiquable, s'il est prouvé qu'il aboutit à un morcellement exagéré des héritages, il n'est pas plus condamnable dans le Code civil que dans les coutumes. Mais le fait que le morcellement remonte au-delà du Code civil ne peut pas servir d'argument pour demander le maintien des règles du Code.

Or il n'est pas niable qu'il y a une relation nécessaire entre les lois de succession et l'état de la propriété : « Constituée d'une certaine façon, la loi successorale réunit, concentre, groupe autour de quelques têtes la propriété..... Conduite par d'autres principes, et lancée dans une autre voie, son action est plus rapide encore, elle divise, elle partage, elle dissémine les biens et la puissance..... » (De Tocqueville : *La Démocratie en Amérique.*) L'effet de nos lois successorales sur le morcellement des propriétés n'est pas plus niable que l'effet contraire du principe opposé sur la constitution de la grande propriété en Angleterre. Les adversaires même de la liberté de tester le reconnaissent : « On ne saurait nier, dit M. Deneus, que notre Code civil favorise les abus du morcellement. Par la réserve d'abord, ensuite par le partage égal *ab intestat*, et surtout par cette disposition de l'article 826 qui autorise chaque cohéritier à demander sa part en nature

des meubles et immeubles de la succession (1). » C'est aussi cet article 826 que critique L. de Laver-gne, dans l'*Économie rurale de la France* : « J'at-tribue la plupart des souffrances de la propriété à l'article 826 du Code civil, qui permet à chaque héritier de demander sa part en nature des immeubles de la succession. J'aimerais mieux qu'on donnât aux garçons un droit de préférence sur les immeubles et qu'on n'en autorisât le partage qu'autant que celui des meubles ne suffirait pas ; les droits des filles sur les immeubles constituent un des plus grands em-barras de la propriété française ».

M. Godin-Lemaire se plaint de même à un point de vue plus général « que la loi livre l'industrie et toutes les richesses de la société aux vicissitudes des partages et des successions » (2). On ne peut pas ne pas être frappé dans bien des occasions de ces incon-vénients du partage : « Le père fonde une industrie et meurt, tout est vendu est partagé ; la maison ne survit pas à son maître. Un des fils a du courage et du talent ; avec sa petite part du capital paternel, il fonde une autre maison, réussit, devient presque riche et meurt ; nouveau partage, nouvelle destruc-tion, tout est à recommencer sur nouveaux frais : un vrai travail de Danaïdes. L'agriculture en souffre,

(1) Deneus : *De la Réserve héréditaire des enfants*, p. 123.

(2) Cité par Albert : *op. cit.*, p. 842.

l'industrie en souffre, le commerce souffre ; le sens commun en rougit. » (Ed. About.)

On a donc bien le droit de dire que notre système de partage des successions est en partie responsable de ce morcellement et qu'il apporte des entraves à la création et à la conservation des richesses dans les familles. On a même pu dire que son influence était si décisive à cet égard qu'il « suffirait peut-être de transformer la loi française pour que la face des choses soit changée dans notre pays » (1).

f) *Des correctifs et des remèdes possibles à l'effet des lois successorales, dans l'état actuel de la législation.*

S'il nous paraît incontestable que notre régime successoral tend à morceler les héritages d'une façon exagérée, et si nous voyons là un danger pour l'avenir économique du pays, nous reconnaissons volontiers qu'il y a en même temps dans la vie sociale d'autres tendances, d'autres influences qui agissent en sens contraire et qui peuvent corriger les inconvénients de notre loi de succession.

Nous avons déjà noté que la constitution dans les

(1) Méjan : Thèse sur l'Émiettement du sol dans la petite propriété rurale en France, p. 58.

viles de grandes fortunes mobilières, qui tournent volontiers leurs capitaux vers la propriété territoriale, tendait à la concentration de la propriété rurale et reconstituait parfois les domaines que les lois de partage avaient divisés. Mais il faut remarquer que cette tendance ne peut aboutir qu'à une forme de culture inférieure au point de vue économique, le fermage ou le métayage (1).

Nous avons dit que la décroissance de la natalité dans les classes moyennes diminuait aussi le danger de voir se morceler à l'excès les fortunes et les propriétés moyennes. Mais on sait à quel prix. Et nul ne pourrait consentir à voir là un correctif acceptable, puisque, de ce fait, le pays court un danger plus grand, celui de s'appauvrir en hommes.

Nous n'ignorons pas que l'économie politique, que notre législation même fournissent un bon nombre de remèdes aux maux que nous avons eu l'occasion de signaler.

A l'obstacle que le morcellement oppose aux travaux d'assainissement, d'amélioration portant sur une assez grande étendue de terrain, les associations syndicales de notre droit administratif permettent d'apporter un remède efficace. Mais au prix de quelles formalités, de quelles lenteurs ! Et le fait qu'à

(1) Cf. sur la supériorité économique de l'exploitation par le propriétaire-cultivateur. Souchon : *op. cit.*, p. 30.

côté des associations syndicales de propriétaires qui se forment librement, la loi même a organisé des associations syndicales forcées, ce fait seul ne démontre-t-il pas les difficultés de pareilles opérations ?

Nous trouvons même dans le droit civil des dispositions qui tendraient à remédier aux inconvénients du partage forcé. La quotité disponible permettrait parfois au père de famille d'assurer à l'un de ses enfants, qu'il jugerait plus capable de lui succéder, la transmission intégrale de son domaine rural, de son établissement industriel ou commercial. Mais la loi a proclamé le principe de l'égalité des droits, et beaucoup de pères de famille hésitent à tester, à rompre par leur seule volonté l'égalité des partages. Il reste encore le partage d'ascendants, mais on sait comment la jurisprudence l'a compris, comment elle a fait de cette institution juridique qui pouvait, dans un certain nombre de cas, permettre au père de famille d'assurer l'indivisibilité de son exploitation, une source de procès, un moyen si dangereux que tout père de famille soucieux de maintenir avant tout la concorde entre ses enfants hésite à l'employer (1).

(1) Dès 1826, dans la discussion sur le projet de loi de Peyronnet, le duc Pasquier signalait l'insuffisance des dispositions du Code civil sur les partages d'ascendants (Cf. *Archives parlementaires*, t. 46, p. 486). M. M. Glasson : *Étude sur les partages d'ascendants* dans *Enquête sur l'état des familles* ; Cauwès : t. III,

Il y a enfin la loi timide de 1894 sur les habitations à bon marché, ou loi Siegfried que vient de modifier récemment la loi du 12 avril 1906. Elle tend à protéger contre les chances de morcellement que leur font courir les dispositions du Code civil, des « maisons individuelles », construites dans des conditions précises déterminées par la loi. Elles permet de proroger l'indivision pendant quelques années, et en cas d'aliénation, elle donne un droit de préférence qui s'exerce sans licitation « sur estimation », à chacun des héritiers dans un ordre fixé par la loi. Mais il ne s'agit là que d'habitations très modestes, et la loi ne s'applique pas aux champs de culture ; elle n'a pas, en somme, d'autre prétention que d'encourager les ouvriers à se rendre acquéreurs de logements salubres. C'est une loi seulement sanitaire, et les établissements agricoles, industriels ou commerciaux n'ont à en attendre aucune protection contre les effets funestes de notre partage forcé.

Les Anglais, qui ont gardé le droit d'ainesse, lui ont apporté un correctif ingénieux (1). Beaucoup de

no 1048 ; Souchon : *op. cit.*, p. 264 et sqq., ont critiqué la jurisprudence sur la matière. Cf. sur le même sujet : Picard : Thèse sur les *Partages d'ascendants comme moyen d'éviter la dispersion de la petite propriété paysanne*, Paris 1902.

(1) Cf. Boissonade : *op. cit.*, p. 607. L'auteur rapporte aussi (p. 640) un vœu émis dans l'enquête agricole de 1866, qui pouvait être interprété favorablement à la conception de l'assurance sur la vie dont nous allons parler : « On a demandé des moyens légis-

pères de famille anglais, sont assurés sur la vie. A leur décès, moyennant le paiement d'une prime annuelle, la compagnie d'assurance verse à la veuve et aux puînés une somme d'argent qui fait compensation, dans une certaine mesure, aux avantages que la loi ou le testament du père a faits à l'ainé. On a vu, dans l'introduction en France de cet usage, un moyen possible d'augmenter la partie du patrimoine que l'on peut diviser sans grand inconvénient, au point de vue économique. Il permettrait à un père de famille, usant de sa liberté, même limitée de tester, et de sa quotité disponible, de transmettre intégralement à celui de ses enfants qu'il jugerait le plus capable de lui succéder, soit l'exploitation agricole, soit l'établissement industriel ou commercial dont il voudrait assurer l'indivision et la durée. Le capital assuré servirait alors à l'héritier désigné pour payer les soultes convenables à ses cohéritiers (1).

L'usage de l'assurance sur la vie permettait encore au père de famille d'augmenter sensiblement les avantages qu'il peut faire à l'un de ses enfants, puisque le capital formé par le versement des primes est considéré comme n'ayant jamais fait partie de son patrimoine ; il peut ne pas entrer en ligne de compte

latifs de prévenir le morcellement, comme la faculté d'établir en argent ou en valeur mobilière des compensations aux lots de terre plus considérables que la part légale d'un des héritiers ».

(1) Cf. sur ce point Thaller : *op. cit.*, p. 409 et sqq.

pour le calcul de la réserve, et élever ainsi le montant de la quotité disponible, si le père a désigné le fils qu'il veut avantager comme le bénéficiaire de la police d'assurances. Un arrêt de notre Cour de cassation, rendu il y a une douzaine d'années, favorable à cette conception large de l'assurance sur la vie, éveilla les plus belles espérances (1). On se rendait compte pourtant qu'il serait bien difficile de faire entrer la pratique de l'assurance sur la vie dans les mœurs des petits propriétaires des campagnes (2). D'ailleurs, cette pratique ne pouvait rendre tous les services attendus que si la Cour de cassation admettait que, dans tous les cas, le bénéficiaire de l'assurance ne serait pas obligé au rapport des primes. De cette façon le capital versé par la compagnie d'assurances ne comptait pour rien dans le calcul de la réserve ; mais on admet encore que les primes constituent une libéralité sujette au rapport si elles n'ont pas été payées complètement par l'assuré sur ses revenus. Et il faut reconnaître que la Cour de cassation, si favorable qu'elle soit à l'assurance sur la vie, en raison des

(1) Thaller, p. 403. L'auteur pense que l'assurance sur la vie « permet d'espérer de cette institution de prévoyance un résultat que ni le testament, ni le partage n'ont pu produire ».

(2) *Id.*, p. 443. « Ce qui est beaucoup plus fâcheux, c'est le peu de chances d'étendre ces usages dans les campagnes... dans la vie rurale, où il importerait surtout de réaliser la transmission du foyer ». M. Thaller espère que les syndicats agricoles répandront l'idée.

services qu'elle peut rendre, ne saurait aller plus loin dans l'interprétation des dispositions de la loi qu'elle n'a été en 1896. Il faudrait une loi nouvelle, est-on bien en droit de l'attendre du législateur actuel, tant que l'opinion publique ne sera pas libérée de la pré-vention que nous combattons ?

Nous n'oublions pas non plus les moyens de défense contre les inconvénients de la division des héritages qu'offre l'économie politique. A la dispersion de la propriété rurale, que M. Souchon considère comme une des charges les plus lourdes qui pèsent sur les propriétaires, on peut remédier par les *remembrements*. Ce sont des remaniements qui, par voie d'échanges réciproques, permettent aux propriétaires d'arrondir, de concentrer leurs terres. Mais on n'est pas près, sans doute, d'en venir chez nous aux remembrements forcés, par mesure administrative, comme on les autorisa en plusieurs États de l'Allemagne (1), on s'en tient aux remembrements volontaires, par voie d'échanges libres et malgré les avantages fiscaux que leur a offert la loi du 3 novembre 1884, combien d'exemples utiles et portant sur une certaine étendue, pourrait-on en fournir dans notre pays où cependant les inconvénients de la dispersion se font vivement sentir ?

(1) Cf. A. Poisson : Thèse sur le *Remembrement de la propriété foncière dans les pays germaniques*, Paris, 1904.

On peut attendre davantage de l'association, de la production sociétaire que permet surtout, dans le commerce et l'industrie, les concentrations de capitaux de plus en plus fréquentes et de plus en plus importantes depuis un demi-siècle. Il y a même en agriculture des exemples intéressants d'associations, de coopératives de production, mais ceux-là même qui nous présentent ces tentatives sous le jour le plus favorable, pensent que nos petits propriétaires seront bien longtemps avant de profiter des avantages que leur offre l'association, malgré le développement actuel des syndicats agricoles (1). « Si parfaite d'ailleurs que puissent devenir par hypothèse, au point de vue matériel, la coopération et l'association parmi les petits propriétaires, jamais elles ne remplaceront

(1) Cf. Souchon : *op. cit.*, p. 41 ; P. Leroy-Beaulieu : *op. cit.* t. II, p. 42, 43 et Cauwès (III, n° 991) : « Les conditions de contrôle et de surveillance qui accompagnent l'association favorisent moins les innovations hardies, les entreprises aventureuses, dans lesquelles les actionnaires peuvent refuser de s'engager. Enfin une classe de riches capitalistes, à la tête de l'industrie et de l'agriculture donne l'exemple du travail, de l'activité et exerce parfois sur ceux qu'elle emploie une haute et bienfaisante influence au point de vue moral. Si l'on songe spécialement à l'intérêt agricole, il y aurait également à déplorer la disparition complète d'une classe de grands propriétaires vivant sur leurs terres, inaugurant les nouvelles méthodes, donnant l'exemple des améliorations foncières. On sait d'ailleurs que la grande culture a sa raison d'être et doit conserver une certaine place, car elle se fonde plus aisément sur de vastes domaines que sur de petites parcelles affermées à de nombreux propriétaires. »

complètement la grande propriété moderne pour l'ampleur et la variété des essais et des expériences, pour la spontanéité du progrès, pour tout l'ensemble des applications scientifiques et aussi pour l'abondance des capitaux. » (P. Leroy-Beaulieu, *loc. cit.*). Ajoutons à cela qu'il y a des industries qui sont impraticables par voie d'association, qu'il y en a d'autres où « l'indépendance et la haute influence du chef d'entreprise, maître de l'affaire, sont de réels avantages, des gages de succès » (Cauwès, III, n° 991) (1).

g) *Des correctifs et remèdes proposés. — Conclusion de notre étude économique.*

Tous ces correctifs que, dans l'état actuel des choses, nous offrent la loi et la science économique, sont donc insuffisants pour combattre les mauvais effets de notre régime successoral ; et sans s'exagérer ses conséquences, comme l'ont fait parfois certains économistes de l'école de-Le Play (2), on est en droit

(1) L. Faucher, dans l'article que nous avons fréquemment cité, préconisait (dès 1836) l'exploitation des grands domaines ruraux par des sociétés en commandite, et il citait même des tentatives de créations de sociétés en actions dans ce but (p. 322). Nous pouvons constater que ces tentatives ont échoué en France.

(2) Cf. par exemple le compte peut-être un peu trop chargé que fait M. Albert (*Op. cit.*, p. 131), des méfaits du partage forcé.

de considérer le partage égal, et le partage forcé comme des dispositions de la loi contraires à l'intérêt économique de notre pays.

Aussi devrait-on examiner favorablement toute proposition tendant à modifier notre législation. Il n'entre pas dans notre plan d'étudier, même rapidement, les quelques propositions de ce genre qui ont été faites chez nous, le plus souvent à l'imitation des législations étrangères (*homestead*, bien de famille); nous rappelons seulement que les propositions de loi tendant à introduire ces réformes, comme celles qui, plus conformes à l'esprit général de notre législation, tendaient simplement à étendre la quotité disponible et la liberté de tester, toutes ces propositions ont toujours été repoussées sans examen sérieux, quelles qu'aient été la compétence et l'autorité des économistes et des jurisconsultes sur lesquelles elles pouvaient s'appuyer.

Il nous paraît pourtant résulter avec assez d'évidence, aussi bien de la constatation des faits économiques et sociaux que de la consultation des économistes et des agronomes auxquelles nous nous sommes arrêtés, qu'une réforme de notre loi successorale s'impose tout d'abord, si l'on veut arriver à une meilleure répartition de la propriété, et surtout de la propriété foncière.

Elle serait déjà faite si le législateur au lieu de se placer à un point de vue purement politique ou moral

avait considéré l'intérêt économique du pays. On s'est trop inspiré chez nous d'une notion individualiste, et pas assez de la notion de famille, qui est au fond l'association essentielle aussi bien dans l'intérêt de l'individu que dans l'intérêt de la collectivité. Il importe que l'on en revienne à des conceptions plus réalistes et plus pratiques, si l'on veut — nous ne dirons pas arrêter la déchéance économique de notre pays, car la France n'a jamais, à vrai dire, pris, sous l'empire du Code civil, l'essor économique auquel l'appelaient ses richesses naturelles, sa population relativement considérable, il y a un siècle, et les avantages de sa situation géographique — mais si l'on veut permettre à la France de sortir de l'état d'infériorité économique où la maintient une loi successorale mal comprise. La réforme de cette loi est une des premières mesures à prendre, si l'on veut assurer à notre pays le plein développement de son économie nationale.

CONCLUSION

Il nous apparaît donc — et nous croyons avoir le droit, en arrivant à la fin de cette étude, d'en tirer cette conclusion — que le droit d'ainesse, ou d'une façon plus générale les privilèges d'ainesse, n'ont pas justifié dans le passé, et ne justifient pas à l'heure actuelle dans les pays où ces privilèges ont été conservés, la prévention que montrent contre eux nos publicistes, et nos législateurs (1).

Il y a sur ce point, en France, un état d'esprit fâcheux, qui ne s'explique que par des préjugés insoutenables, ou par une soumission vraiment trop aveu-

(1) M. Cauwès est hostile au rétablissement de tout privilège, il constate cependant que le droit d'ainesse conserve des partisans, et que si « aucun effort n'a été fait pour restaurer le privilège de masculinité ce n'est pas que ce privilège ne puisse avoir aucune raison d'être en dehors du milieu féodal. Dans un état social où l'homme seul assume le fardeau de la vie active et de la production industrielle, le privilège de masculinité n'est pas sans fondement ». (*Op. cit.*, III, n° 4031.) Cf. l'opinion que nous avons citée de Lavergne : « Le droits des filles sur les immeubles constituent un des plus grands embarras de la propriété française. »

gle à des principes, que l'on croit à tort, intangibles dans un état démocratique et sous un régime de liberté. Il est bien entendu qu'il serait tout à fait chimérique de songer à rétablir en France le droit d'ainesse tel que le connaissait l'ancien régime, surtout avec les substitutions qui font sortir les biens du commerce, et les condamnent à une dangereuse immobilité. Elle est impossible, il serait d'ailleurs inutile de songer à favoriser légalement la reconstitution des grandes fortunes territoriales comme il en existait, chez nous, sous l'ancien régime, comme il en existe encore, sans profit pour le pays d'ailleurs, en Angleterre; mais il ne s'ensuit pas que l'on doive repousser sur de simples objections doctrinales, simplement parce qu'elles évoquent des idées d'ancien régime ou rappellent des conceptions féodales, de simples réformes en faveur desquelles on peut faire valoir les plus sérieuses considérations d'utilité.

Nous sommes loin, comme on le voit, de la conception aristocratique qui amenait le vicomte de Bonald à écrire dans sa réponse à la brochure de Dupin, sur le droit d'ainesse : « Ce n'est, j'ose le dire, ni la politique du barreau ni celle du comptoir qu'il faut consulter sur cette grave question. » (1) Nous

(1) *La famille agricole et industrielle et le droit d'ainesse*, p. 9. De Bonald disait aussi dédaigneusement que ce n'était pas non plus « à Paris où l'on prend une rue pour une patrie, un loyer d'appartement de trois, six ou neuf ans pour une maison paternelle, et

pensons au contraire que les rédacteurs du Code civil, quand ils ont touché à ces graves questions de succession dans lesquelles ils auraient dû se laisser guider surtout par l'intérêt économique, ont trop souvent suivi une politique de principe, et pas assez souvent une politique de « comptoir ». Nous trouvons par contre que le vicomte de Bonald est plus près de la vérité quand il dit (p. 12) qu'il y a parfois « des intérêts privés et des affections personnelles » que le législateur doit « sacrifier aux intérêts généraux de la société ». Or l'intérêt général de la société, dans l'espèce, nous paraît être l'intérêt économique. C'est, en somme, par respect pour quelques principes abstraits de droit naturel (1) — sans se douter que le droit naturel est souvent un guide bien peu sûr (2) —

des rentes sur le grand livre pour un patrimoine » que les motifs profonds du projet de loi de 1826 pouvaient être appréciés. Il y avait là quelque chose de fondé, car c'est dans les campagnes que se sont fait sentir d'abord les inconvénients du partage forcé, au début du XIX^e siècle quand la « restriction volontaire » et les reconstitutions de domaines ruraux par les capitalistes de villes n'avaient pas encore atténué les premiers résultats des lois révolutionnaires et du Code civil.

(1) J. Brehier dans l'opuscule que nous avons cité sur l'égalité des partages ne craignait pas d'écrire : « Une des conditions que la société impose à l'homme est de modifier, de violer même souvent le droit naturel. » Quand est-ce que cela arrive ? Quand les besoins de l'état de la société l'exigent impérieusement.

(2) Cf. par exemple dans Cauwès comment, en partant des mêmes principes de droit naturel Le Play et de Cornulier-Lucinière (*op. cit.* III, p. 465 en note) et Stuart Mill et le même Cornulier-

c'est peut-être aussi pour satisfaire à ce qu'on appelle « nos désirs grandissants de justice sociale », que le législateur civil a sacrifié cet intérêt économique (1).

On peut donc admettre, à la rigueur, que les hommes de 1789, ou les rédacteurs du Code civil, dans un esprit de réaction contre les principes de privilège et d'inégalité sur lesquels reposait l'ancienne société, aient pu se laisser entraîner un peu loin ; mais pourquoi se refuser aujourd'hui à reconnaître qu'ils ont dépassé le but ? Pourquoi ne pas vouloir comprendre, qu'une fidélité trop respectueuse, à leur doctrine, une interprétation trop rigoureuse des textes du Code ont compromis à la longue des intérêts qu'ils pouvaient, en leur temps, faire passer au second plan, mais qui doivent aujourd'hui avoir repris la première place dans nos préoccupations, parce que ce sont les intérêts du pays.

On croit avoir répondu à toute objection quand

Lucinière (*id.* p. 392 en note) en arrivent sur le même sujet, à des conclusions diamétralement opposées.

(1) Voici ce que disait Cambacérès, à propos de l'égalité des partages dans la séance du 26 décembre 1793 (*Moniteur* du 28 décembre) « En décrétant l'égalité des partages dans les successions, vous avez fait un grand acte de justice ; vous avez voulu frapper les grandes fortunes toujours dangereuses dans une république, mais la loi étant générale les petits propriétaires ont été atteints. Mais qu'importe à la République que 40,000 livres de rente soient placées sur une tête ou sur cinq ? Mais il est intéressant pour le salut d'un état tel que le nôtre, qu'un individu ne jouisse pas d'une fortune de 400,000 livres. »

on a dit que ce qui est utile doit être subordonné à ce qui est juste ; mais c'est pour proclamer aussitôt que cela est juste qui est conforme à tel ou tel principe abstrait, à tel ou tel idéal politique. En réalité, on n'a guère fait que remplacer des préjugés anciens par des préjugés nouveaux ; on n'ose même pas discuter ce qui est admis par la foule comme article de foi. Un rédacteur du journal *Le Temps*, que nous avons cité, constatait (25 octobre 1891) que, parmi les causes de l'affaiblissement de la natalité en France, il fallait signaler celle qui résulte des limites à la liberté de tester. Et il ajoute aussitôt : « Mais cette cause, qui oserait, à l'heure actuelle, proposer de la faire disparaître. Quel ami de l'égalité pourrait songer à rétablir la liberté absolue des testaments et par conséquent, en fait le droit d'ainesse?... *Il y a peut-être là un remède efficace, mais on se ferait, et avec raison un scrupule de l'appliquer* (1).

Une réforme pourrait être utile, mais elle rappelle le droit d'ainesse ; il suffit, elle est écartée par une sorte de question préalable. La prévention contre le droit d'ainesse est si forte que Le Play lui-même et

(1) Rossi (cité par Boissonade : *op. cit.*, p. 625) écrivait de même : « Il nous serait démontré que la petite propriété est un obstacle à l'augmentation rapide de la richesse au moyen du sol, que nous pourrions encore applaudir *pour des motifs d'un ordre supérieur*, aux lois qui nous régissent et aux résultats qu'elles ont produits. »

ses disciples ont cédé devant ce préjugé ; ils ont cru devoir condamner le droit d'ainesse, sans s'apercevoir qu'ils fortifiaient par là les préjugés qu'ils voulaient combattre. Ils ont fait campagne contre le partage forcé ; mais ils admettaient d'abord le partage égal dans les successions *ab intestat*. Aussi leur effort a-t-il été vain. Ils avaient cru qu'il suffirait d'opposer le principe de liberté au principe d'égalité, pour assurer le triomphe de leurs revendications et faire inscrire dans nos lois la liberté de tester. Au lieu de limiter leur critique à la règle du partage forcé n'auraient-ils pas mieux fait de s'en prendre aux préjugés mêmes que des souvenirs historiques, incomplets ou mal fondés, des intérêts politiques et l'ignorance de l'économie nationale anglaise ont permis de répandre contre le droit d'ainesse ? Auraient-ils compromis leurs chances de succès, s'ils avaient hardiment affirmé que l'égalité dans les partages n'est pas un dogme, qu'il n'est pas utile et qu'il n'est pas nécessairement juste d'appliquer la même loi successorale, qu'il s'agisse d'un fonds rural, d'un établissement industriel, ou bien de simples valeurs mobilières ; qu'il s'agisse d'un fonds de terre dans la montagne ou dans la plaine ? Il est permis d'en douter ; ils auraient du moins atteint un résultat appréciable s'ils avaient obtenu du législateur qu'il abordât l'examen des projets de réforme successorale qui lui sont proposés avec un esprit libre

de tout préjugé, et sans croire qu'un souvenir d'ancien régime est un argument suffisant contre la liberté de tester.

Vu :

Le Président de la thèse,

E. THALLER.

Vu :

Le Doyen,

CH. LYON-CAEN.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

Pour le Vice-Recteur :

L'Inspecteur de l'Académie,

V. BONNARIC.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION	1
PREMIÈRE PARTIE	
De la nature du droit d'aînesse	9
§ 1 ^{er} . — <i>Du droit d'aînesse en France sous l'ancien régime</i>	40
a) A qui appartenait le droit d'aînesse	44
b) De la nature et de la qualité du droit d'aînesse	43
§ 2. — <i>Du droit d'aînesse dans le droit anglais</i>	23
DEUXIÈME PARTIE	
Le droit d'aînesse au point de vue historique	29
a) Le droit d'aînesse à l'époque féodale	31
b) Le droit d'aînesse pendant la période monarchique	52
c) L'abolition du droit d'aînesse par la Révolution	69
d) Le droit d'aînesse sous l'Empire et sous la Restauration	73
TROISIÈME PARTIE	
Le droit d'aînesse au point de vue économique	89
a) Position de la question	89
b) La loi successorale et la famille	97
c) La loi successorale et la population	107

